Handlungsgehilfen und Gewerbegehilfen

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gerhard Bundfuß
aus Templin (Uckermark)
Gerichtsreferendar in Greifswald

Approbiert am 1. 6. 1938

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1938

Referent: Univ.-Professor Dr. L i e r m a n n

Albert Bundfuß †
gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Adler, Georg-Glücksmann, Robert: Artikel „Handlungsgehilfe“. Im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Jena 1923.

Amend, Carl: Die arbeitsrechtliche Stellung des Kellerns. Diss. Jena 1936.

Bail, Hugo: Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe. Berlin 1904.

Baum, Georg: Der Dienstvertrag der kaufmännischen Angestellten. In: Heft 26 der Schriften der Ges. f. soziale Reform. Jena 1908.

— Das Recht der Angestellten. Berlin 1927.

van der Borght, Richard: Das Recht der Handlungsgehilfen. Berlin 1909.

Burchardt, Franz: Die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter. Auf Grund der gerichtlichen und gewerbegerichtlichen Praxis dargestellt. 2. Aufl., bearbeitet von v. Schulz. Berlin 1911.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Aufl., Stuttgart 1930.

Düringer, Adalbert-Hachenburg, Max: Das Handelsgesetzbuch. Bd. I, 3. Aufl. Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

Elster, Alexander: Artikel „Handlungsgehilfen“. Im: Handb. d. Rechtsw. Berlin—Leipzig 1928.

v. Gierke, Julius: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 4. Aufl. Berlin, Leipzig 1933.

Hoffmann, Franz: Reichsgewerbeordnung. 34./35. Aufl., Berlin 1932.

Horrwitz, Hugo: Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge. 2. Aufl. Berlin 1905.

Hueck, Alfred-Nipperdey, Carl: Lehrbuch des Arbeitsrechtes. Bd. I, Mannheim—Berlin—Leipzig 1931, 3.—5. Aufl.

Jacobi, Erwin: Einführung in das Gewerbe- und Arbeitsrecht. 5. Aufl., Leipzig 1926.

Kaskel, Walter: Arbeitsrecht. 4. Aufl., neu bearbeitet von Dersch. Berlin 1932.

Kirsten, Hermann: Arten und rechtliche Stellung der gewerblichen Arbeiter. Diss. Leipzig 1910.

Koenige, Heinrich: Handausgabe des Handelsgesetzbuches. I. Bd., 4. Aufl., Berlin 1936.

Krall, Anton: Die Einordnung der Handlungsgehilfen unter den Geltungsbereich des neuen Arbeitsrechts. Diss. Erlangen 1928.

v. Landmann, Robert: Kommentar zur Gewerbeordnung. Bd. I u. II, 8. Aufl. München 1928—32.

Lehmann, Karl-Ring, Viktor: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Band I, Berlin 1902.

Locher, Eugen: Handels-, Wechsel- und Seerecht. In: Das gesamte Deutsche Recht. Bd. I, Berlin 1931.

Lotmar, Philipp: Der Arbeitsvertrag. Bd. II, Leipzig 1902.

Makower, H.: Handelsgesetzbuch. Bd. I, 13. Aufl., Berlin 1906.

Mantel-Schneider: Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Berlin 1921.

Meyer, Hans: Die Kündigung des Gewerbegehilfenverhältnisses. Diss. Leipzig 1906.

Müller, Hans, Walter: Die Gehilfen des Kaufmanns. Bonn 1935.

Müller-Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht. 2./3. Aufl., Tübingen 1928.

Neufeld, Otto-Schwarz, Georg: Handelsgesetzbuch. Bd. I, Berlin 1931.

Neumann, Adolf: Die gewerblichen Angestellten des Kaufmanns. In: Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin, III. Bd., 1912.

Recht: Das . . . der Handlungsgehilfen. Herausgegeben vom Deutschnat. Handlungsgehilfenverband. Hamburg 1926.

Ritter, Karl: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl., München—Berlin 1932.

v. Schulz, Max: Handelsgewerbe und Gewerbeordnung. In: Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin, I. Bd., 1908.

Staub, Hermann: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. I. Bd., 14. Aufl., Berlin u. Leipzig 1932.

v. S t r a u ß , Max: Recht der kaufmännischen Angestellten. In: Natur und Geisteswelt, Nr. 361, Leipzig 1911.

T i tz e , Heinrich: Das kaufmännische Hilfspersonal. In: Handbuch des ges. Handelsrechtes, Herausgegeben von Ehrenberg, Bd. II, 2. Abt. Leipzig 1918.

U n b e s ch e i d , Richard: Das Handlungsgehilfenverhältnis. Diss. Leipzig 1910.

W e i n m a n n , Leopold: Der Kontraktbruch des Gewerbegehilfen. Diss. Erlangen 1909.

W i l h e l m i , Leo - B e w e r , R.: Das Gewerbegerichtsgesetz in der Fassung vom 29. 9. 01, 2. Aufl., Berlin 1903.

Apt: Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft in Berlin 1907.

Arbeitsrechts-Sammlung 1935, 1936. Bd. XXIII u. XXVII.

Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichtes. Berlin 1925/26.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts 1899 u. 1907.

Dove-Meyerstein: Gutachten über Handelsgebräuche, erstattet von d. Handelskammer Berlin. Bd. I.

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts Bd. II u. IV.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. I, XIII, XVII, XXXVII, XXXVIII, L, LIX, LXIII.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 21, 24.

Gewerbearchiv für das Deutsche Reich. Bd. 1, 2, 4, 6, 7, 11, 16.

Gewerbegericht. Bd. 4, 7, 8, 10.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht Bd. 11—19, 21—23, 26—27, 29—32.

Höchstrichterliche Rechtsprechung 1932 und 1934.

Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin Bd. I (1908), Bd. II (1910), Bd. III (1912).

Juristische Wochenschrift. 1890, 1902, 1910, 1917, 1931.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1907 und 1909.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts. Bd. 1, 6, 9, 10, 12, 21, 31.

Reger: Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts. Bd. 7, 16, 23.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 24 u. 43.

Soergels Rechtsprechung 1927.

Abkürzungen.

Arb.Samml.	=	Arbeitsrechts-Sammlung.
Gew.Arch.	=	Gewerbearchiv für das Deutsche Reich.
Gew.Ger.	=	Gewerbegericht.
Gew.Kfm.Ger.	=	Gewerbe- und Kaufmannsgericht.
HRR.	=	Höchstrichterliche Rechtsprechung.
JB.Bln.	=	Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
KGBl.	=	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
OLG.	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts.
RAG.	=	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts.
RG.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG.	=	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Seuff.Arch.	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

I. Die Bedeutsamkeit der Unterscheidung.

A. Einleitung.

Wenn der Kaufmann sein Handelsgewerbe nicht mehr allein betreiben kann, so braucht er Hilfskräfte. Diese sollen entweder die zum Umsatz erforderlichen Rechtsgeschäfte für ihn abschließen, die mit dem Ein- und Verkauf verbundenen Kontorarbeiten erledigen, oder andere nichtkaufmännische Dienste leisten. Ist mit dem Handelsgewerbe ein sonstiger Gewerbebetrieb oder die handwerks- bzw. fabrikmäßige Herstellung von Waren verbunden, so braucht der Kaufmann technisch geübte Gehilfen. Endlich muß er für untergeordnete Arbeiten rein mechanischer Art besondere Arbeitskräfte haben. So hat der Kaufmann zwei große Klassen von Hilfspersonal — abgesehen von den Hausgehilfen und den zumeist wissenschaftlich vorgebildeten Personen, die höhere nach eigenem Ermessen ausgeübte Dienste leisten (Juristen oder Volkswirte als Syndici von Banken oder Gesellschaften, Chemiker als Mitarbeiter von Fabriken, Schriftleiter von Zeitungen), die hier keine Beachtung erfahren — nämlich diejenigen, die ihm kaufmännische Dienste und diejenigen, die ihm andere gewerbliche Dienste leisten. Sind diese Personen durch Dienstvertrag in abhängiger Stellung ihm untergeordnet, so wird die Frage nach ihrer rechtlichen Einordnung bedeutsam.

Nach ihrer Tätigkeit sind sie entweder Handlungsgehilfen oder andere gewerbliche Arbeiter — gewöhnlich Gewerbegehilfen im Sinne des Titels VII GO. Die Unterscheidung der Tätigkeit ist häufig nicht leicht; die Schwierigkeit wächst mit der Mannigfaltigkeit und rechtlichen Verschiedenheit der Dienste, die oft von einem Gehilfen erfordert und geleistet werden.

Da es Handlungsgehilfen nur im Handelsgewerbe gibt (§ 59 HGB.), können Schwierigkeiten hinsichtlich der rechtlichen Stellung der Gehilfen sich nur bei solchen Gehilfen ergeben, die in einem Handelsgewerbe angestellt sind. Es braucht daher nur dasjenige Hilfspersonal im Rahmen dieser Arbeit berücksichtigt zu werden, das bei einem Kaufmann (§ 1 I HGB.) tätig ist.

Die Stellung des Handlungsgehilfen ist eine stabilere als die des Gewerbegehilfen. Sein Dienstvertrag ist gewöhnlich auf längere Zeit berechnet, der Vertrag jenes häufig nur auf kurze Zeit geschlossen. Vielfach haben die Handlungsgehilfen die Absicht, später einmal selber Prinzipale zu werden, während dieses Bestreben bei den Gewerbegehilfen, zu denen die große Menge der ungelernten Arbeiter gehört, in der Regel nicht vorhanden ist. Dieses Bild hat sich allerdings in den letzten Jahrzehnten insofern verschoben, als lange nicht mehr alle Handlungsgehilfen selbständig werden können. Immerhin ist der Unterschied zwischen beiden Klassen noch so groß, daß die Gesetzgebung besondere Normen für sie aufgestellt hat [1]).

Das Recht der Handlungsgehilfen ist im wesentlichen im 6. Abschnitt des HGB., den § 59 ff. geregelt. Hinsichtlich der Personen, welche in dem Handelsgewerbe andere als kaufmännische Dienste leisten, bewendet es bei den für das Arbeitsverhältnis dieser Personen geltenden Vorschriften (§ 83 HGB.),

---

1) Vgl. Locher Eugen, Handels-, Wechsel- und Seerecht. In: Das gesamte Deutsche Recht, Bd. I, Berlin 1902, S. 1227.

nämlich bezüglich der Gewerbegehilfen bei den Vorschriften der GO. In zweiter Linie gelten für beide Arten von Gehilfen die Bestimmungen des BGB., insbesondere die §§ 611 ff. über den Dienstvertrag.

B. Wirtschaftliche Unterschiede zwischen Handlungs- und Gewerbegehilfen.

Die Rechtsstellung der Handlungsgehilfen ist entsprechend ihrer sozialen Stellung eine andere als die der Gewerbegehilfen und zum Teil auch eine bessere. Es kann daher dem Gehilfen eines Kaufmanns nicht gleichgültig sein, ob er vom Gericht als Handlungs- oder Gewerbegehilfe angesehen wird.

Bezüglich der Kündigung gilt für den Handlungsgehilfen:

§ 66 HGB.: „Das Dienstverhältnis zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen kann, wenn es für unbestimmte Zeit eingegangen ist, von jedem Teile für den Schluß eines Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen gekündigt werden." § 67 I, II HGB. besagt: „Wird durch Vertrag eine kürzere oder längere Kündigungsfrist bedungen, so muß sie für beide Teile gleich sein; sie darf nicht weniger als einen Monat betragen. Die Kündigung kann nur für den Schluß eines Kalendermonats zugelassen werden."

Die entsprechende Vorschrift für den Gewerbegehilfen findet sich in § 122 S. 1, 2 GO.: „Das Arbeitsverhältnis zwischen den Gesellen oder Gehilfen und ihren Arbeitgebern kann, wenn nicht ein anderes verabredet ist, durch eine jedem Teile freistehende vierzehn Tage vorher erklärte Aufkündigung gelöst werden. Werden andere Aufkündigungsfristen vereinbart, so müssen sie für beide Teile gleich sein."

Das Dienstverhältnis der Gewerbegehilfen kann also immer eher beendet werden. Während das Handlungsgehilfenverhältnis frühestens nach vorangegangener einmonatiger Kündigungsfrist am Schluß eines Kalendermonats aufgelöst werden darf, kann das Arbeitsverhältnis des Gewerbegehilfen von einem Tag zum andern endigen, wenn eine solche kurze Kündigungsfrist ausgemacht war. Die Bestimmungen über die Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (aus wichtigem Grunde) sind für beide Gehilfen im wesentlichen die gleichen (§§ 70—72 HGB., §§ 123—124a GO.).

§ 63 HGB. besagt: „Wird der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert, so behält er seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt, jedoch nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus. Der Anspruch kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Der Handlungsgehilfe ist nicht verpflichtet, sich den Betrag anrechnen zu lassen, der ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. Eine Vereinbarung, welche dieser Vorschrift zuwiderläuft, ist nichtig."

Die Bestimmung gilt neben § 616 BGB., sie geht weiter als § 616 BGB., da sie den Gehaltsanspruch nicht nur für eine „verhältnismäßig nicht erhebliche" Zeit, sondern für den vollen Zeitraum von sechs Wochen sichert. Andererseits umfaßt sie einen engeren Tatbestand, weil hier die Verhinderung durch unverschuldetes Unglück und dort nur durch „einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden" erfolgen muß (eheliche Schwangerschaft fällt unter 616 BGB., nicht aber unter § 63 HGB.). Eine derart günstige Bestimmung findet sich in der GO. nicht (vgl. § 123 III GO.). Es kommt für den Gewerbegehilfen demnach nur § 616 BGB. in Betracht, was u. a. heißt, daß er sich den Betrag aus einer Unfall- oder Krankenversicherung anrechnen lassen muß.

Hinsichtlich des Gehalts bestimmt § 64 HGB., daß die Zahlung des Gehalts am Schlusse eines jeden Monats zu erfolgen hat, und daß eine Vereinbarung, nach der die Zahlung des Gehalts später erfolgen soll, nichtig ist. (Es ist darauf zu achten, daß es „Monat", nicht „Kalendermonat" heißt.)

Die Bestimmung weicht von § 614 Satz 2 BGB. ab, wonach die Vergütung, die nach Zeitabschnitten bemessen ist, nach Ablauf des einzelnen Zeitabschnittes zu entrichten ist. Danach könnte ein Gehilfe, der mit Jahresgehalt angestellt ist, dieses erst nach Ablauf des Jahres fordern. Eine Bestimmung über den Zeitpunkt der Zahlung des Arbeitslohnes enthält die GO. nicht. Hier bleibt es also bei der Regelung durch § 614 BGB., falls die Parteien keine Vereinbarung über die Lohnzahlung getroffen haben (vgl. § 105 GO.). Andererseits bestimmt aber § 115 I GO., daß der Lohn in bar zu berechnen und auszuzahlen ist. Die Vergütung des Handlungsgehilfen braucht mangels irgendwelcher Vorschriften im HGB. nicht in Geld zu bestehen.

Nach § 115 II GO. dürfen die Arbeitgeber den Gewerbegehilfen keine Waren kreditieren, d. h. sie dürfen ihnen keine Waren unter Stundung des Preises käuflich überlassen. Es ist nur gestattet, den Gehilfen Lebensmittel, Feuerung, Beleuchtung, Arzneien, Werkzeuge usw. zu Selbstanschaffungspreisen unter Anrechnung auf die Lohnzahlung zu verabfolgen. Gemäß § 117 GO. sind Vereinbarungen, die der Barauszahlung und dem Verbot des sog. Trucksystems zuwiderlaufen, nichtig. Das Verbot des Trucksystems kennt das HGB. ebenfalls nicht.

„Der Handlungsgehilfe darf ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in den Handelszweigen des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Die Einwilligung zum Betrieb eines Handelsgewerbes gilt als erteilt, wenn dem Prinzipal bei der Anstellung des Gehilfen bekannt ist, daß er das Gewerbe betreibt, und der Prinzipal die Aufgabe des Betriebes nicht ausdrücklich vereinbart.“ (§ 60 HGB.) Verletzt der Handlungsgehilfe die ihm hiernach obliegende Verpflichtung, so kann der Prinzipal Schadensersatz fordern oder verlangen, daß der Handlungsgehilfe die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete (§ 61 HGB). Der gesetzgeberische Gedanke hierbei ist nicht, dem Prinzipal die Dienste des Gehilfen zu sichern, sondern ihn während des Dienstverhältnisses vor bestimmten Treulosigkeiten, namentlich vor Wettbewerb des Gehilfen, zu schützen [2]). § 60 HGB. ist daher nur eine besondere Form der dem Handlungsgehilfen obliegende Treupflicht.

Für die Gewerbegehilfen besteht ein derartiges „Konkurrenzverbot“ nicht. Aus dem Sinn des Gesetzes und der Natur der gewerblichen Dienstverpflichtungen wird aber zu folgern sein, daß auch sie ihrem Arbeitgeber keine Konkurrenz machen dürfen [3]).

Das Konkurrenzverbot gilt nur für die Dauer der Beschäftigung, es kann jedoch durch die sog. „Konkurrenzklausel“ auf die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses verlängert werden. Hierzu bestimmt § 74 HGB.: „Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, die den Gehilfen für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt (Wettbewerbsverbot), bedarf der Schriftform und der Aushändigung einer vom Prinzipal unterzeichneten, die vereinbarten Bestimmungen enthaltenden Urkunde an den Gehilfen. Das Wettbewerbsverbot ist nur verbindlich, wenn sich der Prinzipal verpflichtet, für die Dauer des Verbotes eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Handlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht.“ § 74a HGB. setzt hinzu, daß das Wettbewerbsverbot insoweit unverbindlich ist, als es nicht zum Schutze eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Prinzipals dient, und soweit es unter Berücksichtigung der gewährten Entschädigung nach Ort, Zeit

---

2) Titze, Heinrich, Das kaufmännische Hilfspersonal. In: Handbuch des ges. Handelsrechtes, Bd. II, Leipzig 1918, S. 790.

3) Bail, Hugo, Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe, Berlin 1904, S. 88.

oder Gegenstand eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Gehilfen enthält. Das Verbot kann nicht auf einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren von der Beendigung des Dienstverhältnisses an erstreckt werden. Es ist nichtig, wenn die dem Gehilfen zustehenden vertragsmäßigen Leistungen den Betrag von 1500 Mk. nicht übersteigen oder der Gehilfe bei Abschluß der Vereinbarung minderjährig ist oder der Prinzipal sich die Erfüllung auf Ehrenwort oder ähnlichen Versicherungen versprechen läßt. § 138 BGB. ist auf solche Vereinbarungen anwendbar.

Bezüglich der Gewerbegehilfen erwähnen die Gesetze die Konkurrenzklausel nicht; in der GO. ist sie nur für die Betriebsbeamten, Werkmeister, Techniker etc. (§§ 133 ff. GO.) vorgesehen. Dasbeweist aber nicht, daß die Klausel nicht auch mit Gewerbegehilfen abgeschlossen werden kann. Sie ist nach herrschender Lehre für diese Personen zulässig, und zwar sogar ohne die Beschränkungen, die für Handlungsgehilfen, Betriebsbeamte, Werkmeister etc. gelten, bis auf die Bestimmung, daß die Klausel nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn sie den Gehilfen schädigt, ohne dem Arbeitgeber zu nützen [4]).

Die Schutzvorschriften der GO. (§§ 120a—129e) gelten gemäß § 154 I, Ziff. 2 nicht für Handlungsgehilfen, für letztere hat aber das HGB. im wesentlichen die gleichen Vorschriften geschaffen (§ 62 HGB.) [5]).

Hinsichtlich der Bezahlung von Ueberstunden gilt folgendes: Wenn über diese Frage nichts bestimmt ist, so ist § 612 BGB. maßgebend, d. h., daß eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Dienstleistung nur gegen Vergütung zu erwarten ist. Da der Handlungsgehilfe auf längere Zeit (vgl. aber § 69 HGB.), zum mindesten nicht nur stundenweise angestellt ist, hat er im Zweifel keinen Anspruch auf eine besondere Vergütung für die Ueberstunden. Er ist in der Regel gegen feste Bezüge tätig, und man wird ihm daher zumuten können, daß er einmal eine Ueberstunde arbeitet, zumal ihm die festen Bezüge unverkürzt weitergezahlt werden, auch wenn ein arbeitsfreier Tag in den einzelnen Zeitabschnitten vorkommt.

Anders ist es beim Gewerbegehilfen, der auch auf kurze Zeit oder für eine bestimmte Arbeit angenommen sein kann [6]). Wird mit diesem Stundenlohn vereinbart, so heißt das, daß er nur für diejenigen Stunden bezahlt wird, während welcher er arbeitet; das bedeutet aber, daß dem Gewerbegehilfen, der auf Stundenlohn arbeitet, auch Ueberstunden bezahlt werden müssen [7]).

Auch auf öffentlich-rechtlichem Gebiet ist die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Gewerbegehilfen wichtig. Die Sozialversicherung für den Gewerbegehilfen umfaßt die in der Reichsversicherungsordnung geregelte Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung; der Handlungsgehilfe untersteht der Krankenversicherung, der Unfallversicherung und der Angestelltenversicherung, er unterliegt nicht der Invalidenversicherungspflicht (§ 1226 Ziff. 4 RVO.). Die öffentliche Unfallversicherung erstreckt sich auf die versicherungspflichtigen Betriebe (§§ 537—539a RVO.). Versichert ist nicht mehr nur der einzelne Angestellte, der regelmäßig in den Gefahrenbereich des versicherten Betriebes gelangt, also als dort beschäftigter „Betriebsbeamter" gilt (unfallversicherte Person im Sinne des § 544 RVO. ist z. B. der Lohnbuchhalter, der regelmäßig die Fabrikräume betreten muß), sondern jetzt auch jeder Angestellte im kaufmännischen Teil des versicherungspflichtigen Betriebes; vorausgesetzt wird nur, daß dieser kaufmännische Teil dem Zwecke des versicherungspflichtigen Betriebes dient und zu ihm im zweck-

---

4) Bail, a. a. O., S. 89.

5) S. im einzelnen Bail, a. a. O., S. 34 ff.; Burchardt, Franz, Die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter. Auf Grund der gerichtlichen und gewerblichen Praxis dargestellt, Berlin 1911, S. 59 ff.

6) v. Landmann, Robert, Kommentar zur Gewerbeordnung, München 1928—32, Vorbem. zu Tit. VII Nr. 6a.

entsprechenden örtlichen Verhältnis steht (§ 539 b RVO., Fassung des Gesetzes vom 20. 12. 28)[8]).

Der Arbeitslosenversicherung unterliegen grundsätzlich beide Gehilfen.

In formeller Hinsicht bestand früher insofern ein Unterschied, als die Gewerbegehilfen auf Grund des Gewerbegerichtsgesetzes vom 29. 9. 01 (RGBl. 353) ihre Sondergerichtsbarkeit vor den Gewerbegerichten hatten, während für die Handlungsgehilfen gemäß dem Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6.7. 04 (RGBl. 266) die Kaufmannsgerichte zuständig waren. Durch das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 26 (N.F. vom 10. 4. 34, RGBl. I, 319) ist eine einheitliche Gerichtsbarkeit geschaffen worden, da nunmehr für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmern (Arbeitgebern) und Beschäftigten (Arbeitnehmern) aus dem Arbeitsverhältnis die Arbeitsgerichte zuständig sind (§ 2 I, Ziff. 1 u. 2 AGG.).

II. Wer ist Gewerbegehilfe?

A. Umgrenzung des Begriffes.

Der Begriff des Gewerbegehilfen ist im Gegensatz zum Begriff des Handlungsgehilfen mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit von Arten dieser Personen im Gesetz nirgends festgelegt. Die einzige nähere Umgrenzung findet sich in der Ueberschrift zum Titel VII GO., welche lautet: Gewerbliche Arbeiter (Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter). Diese Aufzählung der gewerblichen Arbeiter ist nicht ausschließlich; nach herrschender Lehre sind nur die Hauptarten genannt worden[9]). Rein äußerlich hätte es auch, falls keine erschöpfende Aufzählung gegeben werden sollte, „. . . Techniker und Fabrikarbeiter" geheißen.

In der Ueberschrift zum Titel VII wird zwischen Gesellen und Gehilfen unterschieden, und beide werden auch häufig nebeneinander dort erwähnt. Gesetzlich besteht jedoch zwischen beiden Arten kein Unterschied, dieser ist lediglich historischer Art und mit den Traditionen des Handwerks verbunden. In handwerksmäßigen Betrieben bildet der Geselle den Gegensatz zum Meister und Lehrling einerseits und dem ungelernten Arbeiter andererseits. Der Gehilfe dagegen ist erst mit der zunehmenden Industrialisierung dem Gesellen gegenübergetreten und umfaßt die ungelernten Arbeiter und diejenigen mit technischen Kenntnissen versehenen Gehilfen, die nicht unter den historischen Begriff des Gesellen fallen. Da der Gehilfe häufig ungelernter Arbeiter ist, wurde früher als Begriffsmerkmal für diesen verlangt, daß er keine technischen Kenntnisse habe. Von diesem Standpunkt ist die Literatur und Rechtsprechung aber mit Recht abgegangen.

Gesellen und Gehilfen können beide als „Gewerbegehilfen" bezeichnet werden. Sie sind eine Unterart der gewerblichen Arbeiter[10]).

„Als gewerbliche Arbeiter im Sinne des Titels VII sind im allgemeinen, soweit nicht hinsichtlich einzelner Kategorien etwas Besonderes bestimmt ist, alle diejenigen Personen anzusehen, welche in einem gewerblichen Unternehmen auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Fabrikarbeiter oder in ähnlichen Stellungen für Zwecke des Gewerbebetriebes beschäftigt werden[11])."

---

7) Vgl. Staub, Hermann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1. Bd., Berlin und Leipzig 1932, § 59 Anm. 33a; Bail, a. a. O., S. 151; Landmann, a. a. O., § 105 Nr. 3 f.

8) Ritter, Karl, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, München — Berlin 1932, Vorbem. zum 6. Abschn. Nr. 67.

9) Landmann, a. a. O., Vorbem. zu Tit. VII Nr. 6a; a. A. Lotmar, Philipp, Der Arbeitsvertrag, I, Leipzig 1902, S. 308 ff.

10) Wilhelmi, Leo — Bewer, R., Das Gewerbegerichtsgesetz in der Fassung vom 29. 9. 1901, Berlin 1903, S. 34; Bail, a. a. O., S. 18.

11) Landmann, Vorbem. zu Tit. VII Nr. 6.

Die Gewerbegehilfen sind den selbständigen Gewerbetreibenden, denen sie in der Hauptsache ihre Arbeitskraft verdungen haben, untergeordnet und von ihnen abhängig, namentlich auch hinsichtlich des Ortes und der Zeit der Leistung. Der Vertrag, den die Gehilfen abschließen, ist als Dienstvertrag (§ 611 ff. BGB.) und nicht als Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB.) aufzufassen, da Inhalt des Vertrages nicht Herstellung eines bestimmten Werkes, sondern Leistung von Diensten ist, und außerdem ein Werkvertrag nur von selbständigen Personen abgeschlossen wird, was schon aus der Bezeichnung „Unternehmer" für denjenigen, der die Leistung verspricht, hervorgeht.

Die Gewerbegehilfen sind in einem der GO. unterstehenden Gewerbebetrieb angestellt, wobei als Gewerbe jede fortgesetzte, erlaubte, private, gewinnstrebige Tätigkeit mit Ausnahme der Urproduktion (Forst- und Landwirtschaft, Jagd, Fischerei, Bergbau) und der sog. freien Berufe (Aerzte, Rechtsanwälte, Künstler) bezeichnet werden kann [12]).

Nur wer angestellt ist, ist Gewerbegehilfe. Die Anstellung setzt einen Vertrag voraus, kraft dessen der Gehilfe zur persönlichen Dienstleistung verpflichtet wird. Er gehört dem Organismus des Betriebes derart an, daß er in bezug auf die Ausübung seiner Dienste von den Anordnungen des Dienstberechtigten abhängig ist. Der Gehilfe ist ein unselbständiges Glied im Gewerbebetrieb, der Untergebene des Dienstberechtigten [13]). Da die Beschäftigung im Gewerbebetriebe auf Grund Vertrages geschieht, sind die Ehefrau und die Kinder des Dienstherrn, die im Betrieb mitarbeiten, keine gewerblichen Arbeiter, soweit diese zur Mitarbeit kraft Gesetzes (§§ 1356 II bzw. 1617 BGB.) verpflichtet sind. Anstellung bedeutet nach dem Sprachgebrauch die Verpflichtung einer natürlichen Person zur Dienstleistung. Daher können die juristischen Personen nicht angestellt werden, sie können keine Gewerbegehilfen sein. Welche natürlichen Personen angestellt werden, ob Mann, Frau, Geschäftsfähiger, beschränkt Geschäftsfähiger, Geschäftsunfähiger, ist gleich [14]). Der Verpflichtete hat im Zweifel die Dienste in Person zu leisten (§ 613 BGB.). Nicht erforderlich ist, daß er während der ganzen üblichen Geschäftszeit tätig ist, es kann sogar jemand Gewerbegehilfe in verschiedenen Gewerbebetrieben sein [15]).

Gemäß § 612 BGB. gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistungen den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten sind. Wenn im Vertrage des Gewerbegehilfen über ein Entgelt nichts enthalten ist, so wird dieser aber immer gemäß § 612 BGB. ein solches verlangen können. Wie sich auch schon aus dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung ergibt, ist mit dem Begriff „Gehilfe" im Gegensatz zum Lehrling und Volontär eine Entgeltlichkeit verbunden. (Vgl. auch § 59 HGB.). Man wird daher bei der Entscheidung der Frage, ob jemand Gewerbegehilfe ist, zu prüfen haben, ob ein Entgelt gewährt wird.

Die geleisteten Dienste müssen dem Gewerbebetrieb zugute kommen, es brauchen jedoch keine Dienste zu sein, die eine kaufmännische oder technische Bildung erfordern, sondern es gehören auch untergeordnete Arbeiten wie Reinigen des Geschäfts und der Kontorräume, Packen, Austragen von Waren dazu. So hat auch das ROHG, [16]) in einer Entscheidung angenommen, es sei zum Begriff des gewerblichen Arbeiters nicht notwendig, daß dieser technische Kenntnisse oder mechanische Fähigkeiten aufzuweisen habe, wenn er nur im Gewerbe tätig sei [17]). Es ist ebenfalls nicht notwendig, daß der Gewerbegehilfe ein gewerbliches Erzeugnis durch seine Tätigkeit hervorbringt. Dieses Merkmal liegt z. B. bei den Kellnern und Droschken-

---

12) Landmann, a. a. O., § 1 Anm. 1a; Baum, Georg, Das Recht der Angestellten, Berlin 1927, S. 11.

13) Vgl. Staub, a. a. O., § 59 Anm. 8.

14) Ritter, a. a. O., § 59 Nr. 2.

15) Vgl. Staub, a. a. O, § 59 Anm. 9.

16) ROHG. 19, 382.

17) Landmann, a. a. O., Vorbem. zu Tit. VII, Nr. 6a ε; Buchardt, a. a. O., S. 22.

kutschern nicht vor, beide sind aber zweifellos als Gewerbegehilfen anzusehen und in der Rechtsprechung einhellig als solche bezeichnet worden[18]). Ebenso gehören die Musiker, die bei sog. Kapellmeistern im Dienst stehen, in vielen Fällen zu den Gewerbegehilfen. Es gehören ferner das gesamte niedere und technische Personal eines Theaters, die Darsteller im Schaustellungsgewerbe und in den niederen Belustigungsetablissements (Kunstreiter, Clown, Coupletsängerinnen) zu den Gewerbegehilfen.

Auch wenn die Herstellung von Erzeugnissen im Gewerbebetrieb eine künstlerische ist, so bleiben die Dienste doch gewerbliche. So sind z. B. die von einem Möbelfabrikanten zur Herstellung eines kunstgewerblichen Erzeugnisses angestellten Maler, Zeichner oder Bildhauer Gewerbegehilfen. Diese stellen gewissermaßen die Kunst in den Dienst des Gewerbebetriebes[19]). Genau so sind Dienstleistungen des wissenschaftlich vorgebildeten Personals in einem Handelsunternehmen gewerbliche. Ob diese Personen (z. B. Maschinenbauer, Techniker) zu den Gewerbegehilfen oder zu den gewerblichen Angestellten im Sinne des § 133a GO. zählen, kommt auf die Stellung an, die sie im Betrieb einnehmen, sie werden in der Regel jedoch keine Gewerbegehilfen sein.

In der Ueberschrift zum Titel VII GO. sind auch die Fabrikarbeiter erwähnt. Abschn. 4 des Titels VII trug früher die Ueberschrift „Verhältnisse der Fabrikarbeiter"; diese ist durch Gesetz vom 28. 12. 1908 (RGBl. 667) geändert worden und lautet jetzt „Besondere Bestimmungen für Betriebe, in denen in der Regel mindestens zehn Arbeiter beschäftigt werden." Für Arbeiter in Betrieben mit mindestens 10 bzw. 20 Arbeitern (§§ 133g—139aa GO.) gelten gemäß § 139aa GO. die Bestimmungen des Abschnitts 2 über die Verhältnisse der Gesellen und Gehilfen (§§ 121—125 GO.); sie können also auch als Gewerbegehilfen betrachtet werden.

Somit sind alle diejenigen gewerblichen Arbeiter „Gewerbegehilfen", die nicht Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister oder Techniker sind, also insbesondere alle ungelernten Arbeiter (Laufburschen, Hausknechte, Kutscher). Daraus, daß die Letzteren in den §§ 81b Ziff. 3 und 83l Ziff. 10 GO. und auch sonst im Titel VI GO. neben den Gesellen und Gehilfen ausdrücklich erwähnt sind, darf nicht geschlossen werden, daß diese im Sinne des Titels VII keine Gewerbegehilfen sind[20]). Baum[21]) rechnet zu den Gewerbegehilfen auch die Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker (Abschn. 3b des Titels VII, §§ 133a—133f GO.)[22]).

Hierzu ist folgendes zu sagen:

Die wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse dieser Personen unterscheiden sich derart von den anderen gewerblichen Arbeitern, daß eine besondere gesetzliche Regelung für sie gerechtfertigt war. In den Motiven von 1890 zur Einführung des Abschn. 3b heißt es hierzu[23]): „Die Werkmeister bilden eine Zwischenstufe zwischen den Arbeitgebern und höheren Betriebsbeamten einerseits und den Arbeitern anderseits und haben eine erhebliche Bedeutung für das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, für die Ausbildung und Erziehung der Lehrlinge und jugendlichen Arbeiter, für die Aufrechterhaltung von guter Sitte und Ordnung in den Werkstätten und für die Unfallverhütung. Die Techniker können, auch soweit sie nicht eine leitende oder beaufsichtigende Stellung einnehmen, mit den gewöhnlichen Arbeitern deshalb nicht auf eine Stufe gestellt werden, weil ihre Dienstleistungen eine mehr oder weniger wissenschaftlich-technische Ausbildung voraussetzen, und weil sie dadurch, wie nach ihrem Einkommen, in der Regel

18) Burchhardt, a. a. O., S. 17; ROHG. 24, 270.

19) RG. 17,92.

20) Landmann, a. a. O., § 121 Nr. 1; Bail, a. a. O., S. 19.

21) Baum, Angestelltenrecht, S. 13.

22) Definition bei Landmann, a. a. O., § 133a; Wilhelmi, a. a. O., § 3; Burchardt, a. a. O., S. 102 ff.

23) Zit. bei Landmann, a. a. O., § 133a.

eine höhere soziale Stellung einnehmen als die große Masse der Arbeiter. Für beide Klassen entspricht eine so kurze gesetzliche Kündigungsfrist, wie sie für Gesellen und Gehilfen festgesetzt worden ist, nicht den Verhältnissen der Beteiligten. Für Werkmeister oder Techniker, welche aus dem bisherigen Dienstverhältnis ausscheiden, ist die Gelegenheit, ein neues Verhältnis einzugehen, nicht so reichlich vorhanden, wie in der Regel für den gewöhnlichen Arbeiter, und auch der Arbeitgeber findet für ausscheidende Personen dieser Art nicht immer so leicht einen Ersatz wie für die ausscheidenden gewöhnlichen Arbeiter."

Sondervorschriften für die eben bezeichneten Personen sind durch Einfügung des Abschn. 3b GO. geschaffen worden. Danach kann der Dienstvertrag, falls nicht ein anderes vereinbart worden ist, nur mit Ablauf eines Kalendervierteljahres und nur nach 6 Wochen vorher erklärter Aufkündigung aufgelöst werden, während das Arbeitsverhältnis der gewöhnlichen gewerblichen Arbeiter durch eine 14 Tage vorher erklärte Aufkündigung gelöst wird (§§ 133a 122 GO.; vgl. § 66 HGB.). Die Kündigungsfrist darf nicht weniger als 1 Monat betragen (§ 133aa GO.), während für die Gesellen und Gehilfen hierüber nichts bestimmt ist. Auch behält der Betriebsbeamte, Werkmeister etc., wenn er durch unverschuldetes Unglück an der Verrichtung seiner Dienste gehindert ist, den Anspruch auf die vertragsmäßigen Leistungen des Arbeitgebers für die Dauer von 6 Wochen, er muß sich jedoch — im Gegensatz zum Handlungsgehilfen — dasjenige anrechnen lassen, was ihm aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt (§ 133c GO.; vgl. § 63 HGB.).

Bei allen anderen gewerblichen Arbeitern findet sich keine derartige Bestimmung.

Wie schon aus der Anordnung des Titels VII und dessen Ueberschrift hervorgeht, gelten die Vorschriften des 1. Abschnittes „Allgemeine Verhältnisse" auch für den Betriebsbeamten etc., nicht aber auch der 2. Abschnitt „Verhältnisse der Gesellen und Gehilfen". Es ist außerdem ausdrücklich im § 133c GO. bestimmt worden, daß die §§ 124b und 125 des 2. Abschnittes für die Betriebsbeamten etc. gelten sollen, und von den Bestimmungen des 1. Abschnittes ist § 119a ausdrücklich ausgenommen worden. Dieser Bestimmung hätte es nicht bedurft, wenn der zweite Abschnitt für Betriebsbeamte etc. anwendbar und der erste Abschnitt nicht anwendbar gewesen wäre. Wenn also das Gewerbegehilfenrecht des 2. Abschnittes nicht für Betriebsbeamte etc. gelten soll, im Gegenteil für diese Sondervorschriften geschaffen wurden, so können diese im § 133a GO. näher bezeichneten Personen auch nicht als Gewerbegehilfen aufgefaßt werden.

Literatur und Rechtsprechung gebrauchen den Namen „Gewerbegehilfe" häufig inkorrekt. So wird bei Entscheidungen über die Eigenschaft als Handlungs- oder Gewerbegehilfe vom „Gewerbegehilfen" gesprochen, wenn tatsächlich Personen im Sinne des § 133a GO. gemeint sind. In dem alphabetischen Verzeichnis von Neumann [24]) werden folgende Personen als Gewerbegehilfen bezeichnet: Braumeister, Brennereidirektor, Chemiker, Directrice, Fabrikaufsichtsbeamter, Ingenieur, Kellermeister, Webermeister, Werkmeister und Ziegelmeister. Hier handelt es sich aber ohne Zweifel um Personen des § 133a GO. Dem wird zum Teil insofern schon Rechnung getragen, als in dem Verzeichnis einige dieser Personen als „bevorzugte Gewerbegehilfen" bezeichnet werden, was nur so verstanden werden kann, daß sie eben als Betriebsbeamte aufgefaßt werden sollen. So sind in dem Verzeichnis z. B. ein Werkmeister und ein Brennereidirektor als bevorzugte Gewerbegehilfen bezeichnet worden, tatsächlich sind aber beide Betriebsbeamte oder ähnliche Angestellte, wie auch der Hinweis auf die Rechtsprechung ergibt [25]).

---

24) Neumann Adolf, Die gewerblichen Angestellten des Kaufmanns. In: Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin, 3. Bd., S. 96 ff.

25) RG. 59, 79; 38,26.

Auch Düringer-Hachenburg[26]) und Neufeld-Schwarz[27]) zählen als Gewerbegehilfen Ingenieure, Brauereidirektoren, Werkmeister mit auf. Horrwitz[28]) dagegen vermeidet in seiner Aufzählung den Ausdruck „Gewerbegehilfe“ und spricht nur von denjenigen „Gehilfen des Handelsgewerbes, welche nicht kaufmännische Dienste leisten“; ebenso geben auch Titze[29]), Ritter[30]) und Baum[31]) nur Beispiele für nichtkaufmännisches Personal. Wilhelmi[32]) unterscheidet bei dem Beispiel bezüglich des Oberkellners scharf zwischen den Betriebsbeamten und Gewerbegehilfen. Bei Staub[33]) findet man bei den Beispielen für Gewerbegehilfen keine Person, die ohne weiteres zu den Betriebsbeamten gerechnet werden könnte. Er verneint im Gegenteil mit Recht die Gewerbegehilfeneigenschaft bei denjenigen, „die eine leitende und überragende Stellung einnehmen, denen die Leitung und Beaufsichtigung des betreffenden Gewerbebetriebes im ganzen oder zum Teil zusteht.“

Auch das Reichsgericht[34]) zählt diejenigen Personen, „welchen eine selbständige Leitung und Beaufsichtigung des betreffenden Gewerbes oder Fabrikbetriebes oder des in demselben beschäftigten Personals zusteht, welche eine dirigierende oder kontrollierende Stellung einnehmen“, nicht zu den Gewerbegehilfen.

Aus der angegebenen Literatur und Rechtsprechung wird also ersichtlich, daß der Ausdruck „Gewerbegehilfe“ zum Teil nicht richtig gebraucht wird. Es muß aber daran festgehalten werden, daß die höheren Angestellten wie Betriebsbeamte, Werkmeister, Techniker, Chemiker, Zeichner und dergl. (§ 133 a GO.) keine Gewerbegehilfen sind. Das Sonderrecht der ersteren findet sich in den §§ 133 a—133 f, das der Gewerbegehilfen in den §§ 121 bis 125 GO.

Damit können als Gewerbegehilfen alle diejenigen Personen bezeichnet werden, die in einem gewerblichen Unternehmen auf Grund eines Vertragsverhältnisses für Zwecke des Gewerbebetriebes gegen Entgelt als Gesellen oder in ähnlicher Stellung, aber auch als ungelernte Arbeiter beschäftigt sind — ausgenommen Lehrlinge, Betriebsbeamte, Werkmeister und Techniker[35]).

B. Der Handlungsgehilfe ist „gewerblicher Arbeiter“.

Im folgenden soll das Verhältnis des Handlungsgehilfen zu den gewerblichen Arbeitern geprüft werden. Hierzu ist als erstes festzustellen, daß das Handelsgewerbe ein Gewerbebetrieb im Sinne der GO. ist, was aus nachfolgenden Bestimmungen geschlossen werden kann.

§ 14 GO. spricht von Buch- und Steindruckern, Buch- und Kunsthändlern, Antiquaren, Leihbibliothekaren, Inhabern von Lesekabinetten, Verkäufern von Druckschriften, Zeitungen und Bildern; diese alle sind Personen, deren Gewerbebetrieb ein Handelsgewerbe ist (§ 1 HGB.) oder als ein solcher gilt (§ 2 HGB.).

§ 15 a GO. schreibt für Gewerbetreibende, die einen offenen Laden haben, vor, daß sie ihren Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen an der Außenseite oder am Eingange des Ladens anzubringen

26) Düringer, Adalbert — Hachenburg, Max, Das Handelsgesetzbuch, Bd. I, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930, § 59 Anm. 7.

27) Neufeld, Otto — Schwarz, Georg, Handelsgesetzbuch, Bd. I, Berlin 1931, § 59 Anm. 16.

28) Horrwitz, Hugo, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, Berlin 1905, S. 30

29) Titze, a.a. O., S. 578.

30) Ritter, a. a. O., § 59 Nr. 7.

31) Baum, Georg, Der Dienstvertrag der kaufmännischen Angestellten. In: Heft 26 der Schriften der Ges. f. soziale Reform, Jena 1908, S. 13 ff.

32) Wilhelmi, a. a. O., S. 43.

33) Staub, a. a. O., § 59 Anm. 17.

haben, und, wenn sie Kaufleute sind, die eine Handelsfirma führen, zugleich die Firma in der bezeichneten Weise kundzutun haben.

§ 41 GO. besagt, daß, soweit im Handelsgewerbe nach den Bestimmungen der §§ 105 b—105 h Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter an Sonn- und Festtagen nicht beschäftigt werden dürfen, auch in offenen Verkaufsstellen ein Gewerbebetrieb an diesen Tagen nicht stattfinden darf.

Daß die GO. den Begriff „Gewerbe" weit faßt, ergibt sich auch aus den §§ 4, 6, 44 GO. § 4 bemerkt nämlich von den Zünften und kaufmännischen Korporationen, daß ihnen ein Recht, andere von dem Betriebe eines Gewerbes auszuschließen, nicht zusteht.

§ 6 nennt eine Anzahl von Erwerbszweigen, auf welche das Gesetz nicht Anwendung finden soll; das Handelsgewerbe ist hierbei aber nicht mitaufgezählt. § 44 GO. enthält Vorschriften über Reisende; das Aufkaufen von Waren darf nur bei Kaufleuten oder solchen Personen, welche die Waren produzieren, oder in offenen Kaufstellen erfolgen.

Ferner ist in § 34 III GO. vom Handel mit Giften und im § 35 II und IV von Trödelhandel und vom Handel mit Drogen, chemischen Präparaten usw. die Rede.

Die Bekanntmachung vom 27. 11. 96 (RGBl. 745) betr. Ausführungsbestimmungen zur GO. gibt Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der Handlungsreisenden von Gold- und Silberwarenfabrikanten und Großhändlern.

Auch aus dem Gesetz betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. 3. 03 (RGBl. 113)[36]) ist zu entnehmen, daß das Handelsgewerbe zu den gewerblichen Betrieben der GO. zählt. Es heißt im § 1 dieses Gesetzes: „... auf die Beschäftigung von Kindern in Betrieben, welche als gewerbliche im Sinne der Gewerbeordnung anzusehen sind, ..." und in den §§ 5, 13 des sog. „Kinderschutzgesetzes" wird von der Beschäftigung im Handelsgewerbe gesprochen.

Stellt man fest, daß das Handelsgewerbe ein Gewerbebetrieb ist, so erhebt sich die Frage, ob auch die Handlungsgehilfen unter die gewerblichen Arbeiter des Titels VII GO. fallen.

§ 154 I Ziff. 2 GO. schließt die meisten Bestimmungen des Tit. VII GO. für die Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge aus. Dieser Vorschrift hätte es nicht bedurft, wenn nicht das Gesetz den Begriff des gewerblichen Arbeiters in der weiteren, den Handel mitumfassenden Bedeutung gebraucht hätte[37]). Ebenso ergibt sich aus § 105 b II GO., daß die Handlungsgehilfen gewerbliche Arbeiter sind, da andernfalls ein Prinzipal, der ihnen an Sonn- oder Festtagen Beschäftigung gibt, strafrechtlich nicht belangt werden könnte (§ 146 a GO.), welche Folge aber vom Gesetzgeber bestimmt nicht gewollt gewesen wäre.

Schließlich gestattet § 105 c Ziff. 2 GO., daß Arbeitnehmer für einen Sonntag mit Arbeiten zur Durchführung der gesetzlich vorgeschriebenen Inventur beschäftigt werden dürfen, was in erster Linie für die Handlungsgehilfen in Betracht kommt, da gerade im Handelsgewerbe die Inventuraufnahme vorgeschrieben ist (§ 39 HGB.).

Auch im Sinne des heute nicht mehr gültigen Gewerbegerichtsgesetzes vom 29. 9. 01 (RGBl. 353) zählen die Handlungsgehilfen zu den gewerblichen Arbeitern. § 3 I dieses Gesetzes lautet: „Als Arbeiter im Sinne dieses Gesetzes gelten diejenigen Gesellen, Gehülfen, Fabrikarbeiter und Lehrlinge, auf welche der 7. Teil der Gewerbeordnung Anwendung findet." Aus der Entstehungsgeschichte des § 3 I GGG. geht hervor, daß als Arbeiter im Sinne des GGG. Gehilfen auch dann gelten sollen, wenn nur einzelne Vorschriften des Tit. VII GO. auf sie Anwendung finden. Daß man von dieser Auffassung

---

34) RG. 13, 60.
35) Vgl. Landmann, a. a. O., Vorbem. zu Tit. VII Nr. 6.
36) Außer Kraft gesetzt durch § 30 des Jugendschutzgesetzes vom 30. 4. 1938 (RGBl. I 444).
37) Reger 23, 427 (Urt. d. RG. v. 30. 6. 02); 16, 254 (Urt. d. RG. v. 13. 6. 95).

ausgegangen ist, erhellt daraus, daß die besondere Ausnahme bezüglich der Gehilfen und Lehrlinge im Handelsgewerbe im § 81 GGG. ausdrücklich niedergelegt ist, weil man annahm, daß diese Personen andernfalls ohne weiteres unter § 3 I GGG. fallen würden, obwohl nur einige Bestimmungen des Titels VII GO. auf Grund des § 154 I Ziff. 2 GO. für sie gelten [38]).

Gewöhnlich werden die Handlungsgehilfen zu den Gewerbegehilfen zu rechnen sein. Dies ist aber nicht nötig, sie können auch, falls sie eine leitende Stellung einnehmen, oder mit technischen Dienstleistungen höherer Art betraut sind, die Merkmale der Betriebsbeamten etc. in sich vereinigen. Die Unterscheidung, zu welcher Personengruppe des Titels VII die Handlungsgehilfen zu rechnen sind, hat allerdings keine praktische Bedeutung, da jeder gewerbliche Arbeiter, der als Handlungsgehilfe zu werten ist, in erster Linie dem HGB. untersteht. Von den Bestimmungen des Titels VII GO. gelten gemäß § 154 I Ziff. 2 GO. für Handlungsgehilfen nur die §§ 105 a—105 i (Sonntagsruhe), § 120 (Fortbildungsschulunterricht), § 139 b (Gewerbeaufsicht), § 139 i (Fachschulbesuch) und für Handlungsgehilfen in offenen Verkaufsstellen (Läden, Buden, Magazine, Bazars, Auslagen und sonstige ständige Verkaufsstellen), außerdem die §§ 130 c ff. GO.

III. Wer ist Handlungsgehilfe?

A. Das Handelsgewerbe.

Da der Handlungsgehilfe ein gewerblicher Arbeiter ist — gewöhnlich ein Gewerbegehilfe, und nur insoweit interessiert er hier —, vereint er auch die Begriffsmerkmale des Gewerbegehilfen in sich. Das Gesetz hat jedoch für ihn im § 59 HGB. eine engere Begrenzung gegeben. Danach ist Handlungsgehilfe, „wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist."

Das gewerbliche Unternehmen ist also hier das Handelsgewerbe und die Beschäftigung eine bestimmte gewerbliche, nämlich kaufmännisch.

Was ein Handelsgewerbe ist bzw. als ein solches gilt, geht aus den §§ 1, 2, 3, 5, 6 HGB. hervor. § 1 II HGB. bestimmt:

„Als Handelsgewerbe gilt jeder Gewerbebetrieb, der eine der nachstehend bezeichneten Arten von Geschäften zum Gegenstand hat:

1. Die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waren) oder Wertpapieren, ohne Unterschied, ob die Waren unverändert oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden;
2. die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht;
3. die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie;
4. die Bankier- und Geldwechselgeschäfte;
5. die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See, die Geschäfte der Frachtführer oder der zur Beförderung von Personen zu Lande oder auf Binnengewässern bestimmten Anstalten sowie die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer;
6. die Geschäfte der Kommissionäre, der Spediteure oder der Lagerhalter;
7. die Geschäfte der Handlungsagenten oder der Handelsmäkler;
8. die Verlagsgeschäfte sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Kunsthandels;

38) Wilhelmi, a. a. O., § 3 Anm. 4. — Weitere Literatur: Landmann, a. a. O., Vorbem. zu Titel VII Nr. 6a; § 146a Anm. 3 Nr. 2; § 105b Anm. 7; Ritter, a. a. O., Vorbem. zum 5. Abschnitt Nr. 2; Neumonn, a. a. O., S. 74; Titze, a. a. O., S. 595; v. Schulz, Max, Handelsgewerbe und Gewerbeordnung. In: Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin, 1908. S. 153 ff.; Reger, 7,21 (Entsch. d. Bundesamts f. Heimatwesen v. 21. 3. 85); Hueck, Alfred — Nipperdey, Carl, Lehrbuch des Arbeitsrechtes, Bd. I, Mannheim, Berlin, Leipzig 1931, 1. Buch, § 10; Kirsten, Hermann, Arten und rechtliche Stellung der gewerblichen Arbeiter, Diss. Leipzig 1910, S. 10.

9. die Geschäfte der Druckereien, sofern ihr Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht."

§ 2 HGB. setzt hinzu:

„Ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gilt, auch wenn die Voraussetzungen des § 1, Abs. 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist. Der Unternehmer ist verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen."

Zu den Unternehmen im Sinne des § 2 HGB. gehören z. B. Bergwerke, Steinbrüche, Salinen, Gruben, Fabriken, das gesamte Baugewerbe, Sanatorien, Auskunfteien, Inkasso-Büros, Wach- und Schließgesellschaften, Leihbibliotheken, Hotels und Theater.

Nach § 3 HGB. sind die mit dem Betriebe der Land- und Forstwirtschaft verbundenen Nebengewerbe, wie z. B. das einer Molkerei, Brennerei, Mühle, Dampfsägewerk dann Handelsgewerbe, wenn der Unternehmer den Betrieb kaufmännisch führt und seine Firma ins Handelsregister eintragen läßt; zu dieser Eintragung kann er jedoch — zum Unterschied zu den Betriebsinhabern des § 2 HGB. — nicht gezwungen werden. Ist die Firma aber eingetragen, so ist die Löschung der Willkür des Inhabers entzogen.

§ 5 HGB. besagt: „Ist eine Firma im Handelsregister eingetragen, so kann gegenüber demjenigen, welcher sich auf die Eintragung beruft, nicht geltend gemacht werden, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei, oder daß es zu den im § 4, Abs. 1 bezeichneten Betriebe gehöre."

Der zu Unrecht eingetragene, der „Scheinkaufmann", gilt in privatrechtlicher Hinsicht für das unter der Firma betriebene Gewerbe und die Dauer der Eintragung als Kaufmann bzw. Vollkaufmann,[1]) d. h., daß in der Regel im Verhältnis zu seinen kaufmännischen Angestellten eine stillschweigende Vereinbarung dahin anzunehmen ist, daß für das beiderseitige Rechtsverhältnis die Vorschriften des Handlungsgehilfenrechts maßgebend sein sollen.

§ 5 HGB. setzt nur die Eintragung und einen Gewerbebetrieb voraus [2]). Man geht aber noch weiter. Auch wer keine Firma hat eintragen lassen, sich aber im Geschäftsverkehr als Kaufmann benimmt, — insbesondere durch Führung einer Firma —, muß sich gegenüber denjenigen Personen, denen der Mangel der Kaufmannseigenschaft nicht bekannt ist, in gewissen Beziehungen so behandeln lassen, als betreibe er wirklich ein Handelsgewerbe.[3]) Zu den „Kaufleuten" im Sinne des § 5 HGB. gehören beispielsweise die Inhaber der im § 2 HGB. gedachten Unternehmen, solange keine Eintragung erfolgt ist, ferner die Betriebe des § 3 II HGB., solange diese ebenfalls nicht eingetragen sind und die Betriebe des Reiches, die zwar kaufmännisch organisiert sind, aber weder ein Grundhandelsgeschäft betreiben, noch ihre Eintragung nach § 36 HGB. bewirkt haben. Der kaufmännische Gehilfe eines „Kaufmannes" im Sinne des § 5 HGB. ist zwar kein Handlungsgehilfe und kann sich insbesondere nicht auf die zwingenden Vorschriften des Handlungsgehilfenrechts berufen, er kann jedoch — falls er redlich ist — verlangen, daß er als Handlungsgehilfe behandelt wird.[4]) [5])

Als Handelsgewerbe gelten endlich gemäß § 6 HGB. alle Handelsgesellschaften, und zwar die offene Handelsgesellschaft (oHG.), die Kommandit-

1) Staub, a. a. O., § 5 Anm. 4; Düringer—Hachenburg, a. a. O., § 5 Anm. 10, 11, 12, 13.

2) Staub, a. a. O., § 5 Anm. 2; Titze, a. a. O., S. 591, falsch: Das Recht der Handlungsgehilfen, hrsgg. v. Deutschnat. Handlungsgehilfenverband, S. 3, wo für die Anwendungsmöglichkeit des § 5 kein Gewerbebetrieb verlangt wird.

3) Titze, a. a. O., S. 592; Horrwitz, a. a. O., S. 22; Staub, a. a. O., Anh. zu § 5; RG. 50, 429; vgl. Ritter, a. a. O., § 59 Nr. 3, § 5 Nr. 7 u. 8.

4) s. im einzelnen zu § 5 HGB.: Locher, a. a. O., S. 1200 ff.

5) Ritter, a. a. O., § 59 Nr. 3.

gesellschaft (KG.), die Aktiengesellschaft (AG.) und die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA.). Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH.) gilt als Handelsgesellschaft (§ 13 III GmbHGes.). Auch die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft ist keine Handelsgesellschaft, sie gilt gemäß § 17 II GenGes. als Kaufmann, soweit das Genossenschaftsgesetz keine abweichende Vorschriften enthält. Ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens sind zum Kaufmann erklärt die AG. (§ 3 AGGes.), die GmbH. (§ 13 III GmbHGes.), die Genossenschaft (§ 17 II GenGes.) und die KGaA. (§ 219 III AGGes.). Die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sind — genau so wie die Genossenschaften — keine Handelsgesellschaften, § 16 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen bestimmt jedoch, daß die in betreff der Kaufleute im 1. und 3. Buch des HGB. gegebenen Vorschriften mit Ausnahme der §§ 1—7 HGB. entsprechend für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (ohne die kleineren Vereine § 53 daselbst) Anwendung finden sollen, daß also auch die Vorschriften über die Handlungsgehilfen für die Angestellten der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit gelten.

Die kaufmännischen Angestellten aller eben angeführten Personenvereinigungen, der sogenannten „Formkaufleute“, sind bzw. gelten als Handlungsgehilfen [6]).

Nur wer in einem Handelsgewerbe, also bei einem Kaufmann angestellt ist, kann Handlungsgehilfe sein. Alle diejenigen Gehilfen, die bei einem Nichtkaufmann angestellt sind, scheiden aus, mögen sie auch sonst eine kaufmännische Tätigkeit bei diesem ausüben [7]). Hierbei ist aber hervorzuheben, daß auch der Minderkaufmann (§ 4 HGB.) Handlungsgehilfen haben darf. So ist z. B. die Verkäuferin in einem Bäcker- oder Schlächterladen Handlungsgehilfin [8]).

Bezüglich der Anstellung gilt das Gleiche wie für die Gewerbegehilfen; das Entgelt braucht jedoch nicht, wie bei diesen, in bar zu bestehen, sondern kann auch in Form von Naturalvergütung wie freie Wohnung, Kost, gewährt werden.

Der Handlungsgehilfe muß jedoch noch k a u f m ä n n i s c h e Dienste leisten; dieses ist der einzige, allerdings auch einschneidende Unterschied zum Gewerbegehilfen.

B. Kaufmännische Dienste.

Wann sind Dienste kaufmännisch? Diese Frage findet im Gesetz keine Lösung, dort ist nur gesagt, wer Kaufmann ist; die Begriffe „Kaufmann“ und „kaufmännisch“ decken sich jedoch nicht. Auf jeden Fall ist die kaufmännische Eigenschaft eines Dienstes nicht schon deswegen zu vermuten, weil dieser im Betriebe eines Handelsgewerbes geleistet wird; vielmehr hat derjenige, der die kaufmännische Natur seiner Dienstleistung behauptet, dieses zu beweisen [9]).

Literatur und Rechtsprechung haben die mannigfaltigsten Begriffsbestimmungen für „kaufmännisch“ gegeben, aber häufig ein Wort nur durch das andere ersetzt, wobei jedoch zuzugeben ist, daß bei der Verschiedenheit der kaufmännischen Tätigkeit eine kurze prägnante Bestimmung schlecht zu geben ist.

So wird als „kaufmännisch“ häufig bezeichnet, was die Verkehrssitte im herkömmlichen Sinne als kaufmännisch ansieht [10]). Kaufmännische Dienste setzen „kaufmännische Fachkenntnisse“ voraus, d. h. merkantiltechnische Kennt-

6) s. im einzelnen Düringer-Hachenburg, a. a. O., § 6 I Anm. 2a; Staub a. a. O., § 6; Titze, a. a. O., S. 590 ff.; Locher, a. a. O., S. 1198.

7) RG. 63, 202.

8) Staub, a. a. O., § 59 Anm. 11, § 1 Anm. 33; Düringer—Hachenburg, a. a. O., § 59 Anm. 2.

9) RG. 1, 268 ff.

10) RG. in OLG. 10, 150.

nisse [11]). Die „kaufmännische Signatur“ der Tätigkeit sei es, die den Gewerbegehilfen zum Handlungsgehilfen mache [12]). „Es müssen Dienste sein, zu denen die Schulung und Fertigkeit gehören, die man in ihrer Vollendung die kaufmännische Tüchtigkeit nennt“ [13]).

Diese Definitionen beantworten die Frage — wie gesagt — nicht, sondern formen sie nur um, denn jetzt müßte untersucht werden, was die „kaufmännische Signatur“ ist, oder wann die Verkehrssitte Dienste als kaufmännisch und wann als nichtkaufmännisch ansieht, oder was die kaufmännische Tüchtigkeit ist. Das vormalige Reichsoberhandelsgericht kommt in seinen Entscheidungen [14]) dem Begriff des kaufmännischen Wesens schon näher. „Unter Handlungsgehülfen werden diejenigen Hülfspersonen verstanden, welche einem Kaufmanne bei dem Betriebe des Handlungsgewerbes kaufmännische Hilfsdienste leisten, bei dem Ankaufe der Waren oder deren Veräußerung und den übrigen, den Warenumsatz betreffenden Geschäften, einschließlich der Kontorgeschäfte, mitwirken, überhaupt im Betriebe des Handelsgewerbes behilflich sind, nicht auch diejenigen Gewerbegehilfen, welche ausschließlich bei der Bearbeitung oder Verarbeitung der Waren durch technische Dienstleistungen tätig sind.“

Diese Definition enthält aber auch noch nicht alles. Um den vom Gesetz geprägten Begriff der kaufmännischen Dienste näher zu erfassen, soll kurz auf die geschichtliche Entwicklung des Kaufmannsbegriffes eingegangen werden.

Als Kaufmann wurde anfänglich nur der bezeichnet, der gewerbsmäßig Waren einkauft, um sie mit Gewinn weiter zu verkaufen. Das war gewissermaßen der gegenständliche Kaufmannsbegriff, weil er dem Gegenstande des gewerblichen Unternehmens entnommen war. Allmählich trat neben diesen gegenständlichen ein formeller Kaufmannsbegriff, indem man auch denjenigen als Kaufmann bezeichnete, dessen Gewerbe nicht im Warenumsatz bestand, sondern der seinen Betrieb nach kaufmännischem Vorbild organisierte, um ihn ertragreicher zu gestalten. Dieser formelle Begriff ist im § 1 HGB. gegenüber dem gegenständlichen überwiegend. Zur Erfüllung des formellen Begriffs gehört ein geregeltes Kassenwesen, ordnungsmäßige Korrespondenz und ordnungsmäßige Aufbewahrung derselben, Buchführungs-, Bilanz- und Inventarerrichtung, wie sie die §§ 38 ff. HGB. vorschreiben [15]). Beschäftigung beim Warenumsatz oder die eben angeführte oder verwandte Tätigkeit ist also Voraussetzung für die Handlungsgehilfeneigenschaft. Diese Merkmale allein reichen jedoch nicht aus.

„Schon daraus, daß man im Leben von „kaufmännischen Fachkenntnissen“, von „merkantiltechnischen Kenntnissen“ spricht, ergibt sich, daß man als kaufmännisch diejenigen Dienste nicht bezeichnen kann, die rein mechanischer, man möchte fast sagen, bloß körperlicher Art sind, deren Verrichtung wenig oder gar keine eigene Entschließung und darum weder besondere Begabung noch besonderen Takt oder Geschmack, noch besonders gründliche Ausbildung erfordert. Selbst da also, wo es sich um Dienstleistungen handelt, die den Warenumsatz oder die Kassen-, Buch- und Korrespondenzführung betreffen, wird man ihnen den kaufmännischen Charakter absprechen müssen, wenn die Dienste lediglich niederer Art in dem eben angedeuteten Sinne sind“ [16]).

So wird man beispielsweise die mit dem Wandervertrieb auf Straßen oder in Lokalen beauftragten Blumen-, Postkarten- und Zeitungsverkäufer

---

11) Landmann, zit. in OLG. 10, 150.

12) ROHG. 17, 309.

13) Staub, a. a. O., § 59 Anm. 13, vgl. v. Strauß, Max, Recht der kaufmännischen Angestellten. In: Natur und Geisteswelt, Nr. 361, Leipzig 1911, S. 3; RG. in LZ. 09, 236; Düringer—Hachenburg, a. a. O., § 59 Anm. 5a; Horrwitz, a. a. O., S. 27; Baum. Angestelltenrecht, S. 17; Deutschnat. Handlungsgehilfenverband, a. a. O., S. 3; Neumann, a. a. O., S. 78; Landmann, a. a. O., Vorbem. zu Titel VII 6d; OLG. 9, 250; RAG. 2, 133.

14) ROHG. 14, 115; vgl. 14, 23; 10, 299; 11,387.

15) Titze, a. a. O., S. 574 ff.

16) Titze, a. a. O., S. 578.

nicht zu den Handlungsgehilfen rechnen können, obwohl deren Tätigkeit im Warenumsatz besteht. Diese Dienstleistungen sind so einfach und untergeordnet, daß sie nicht als kaufmännische Dienste angesehen werden können. Diese Personen sind nur Gewerbegehilfen. Gewöhnlich hat der Handlungsgehilfe eine kaufmännische Ausbildung genossen, es kommt jedoch nicht auf das Maß der Vorbildung an, diese kann sogar ganz fehlen [17]).

Den zuletzt angeführten Punkten wird die Begriffsbestimmung gerecht, die das Reichsarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 9. 9. 33 gibt [18]): „Kaufmännische Dienste leistet, wer beim An- und Verkauf von Waren oder den übrigen den Warenumsatz betreffenden Geschäften mitwirkt, soweit diese Tätigkeit nach der Verkehrsauffassung und dem Sprachgebrauch als eine kaufmännische Tätigkeit aufzufassen ist. Untergeordnete Dienstleistungen, namentlich solche rein mechanischer Art und ebenso mechanische Verrichtungen können nicht als Leistung kaufmännischer Dienste gewertet werden. Es muß sich um Dienste handeln, die gewisse kaufmännische Fähigkeiten und Kenntnisse, mindestens aber eine kaufmännische Uebung erfordern."

Auch diese Definition — genau wie die des Reichsoberhandelsgerichts — umfaßt nur den gegenständlichen Kaufmannsbegriff im Sinne des § 1 II Ziff. 1 HGB. — Die Dienste der Hilfspersonen müssen entweder mit dem Umsatz von Waren oder der damit verbundenen Bürotätigkeit (gegenständlich) o d e r mit der Organisation des Betriebes, dem Kassenwesen, der Buchführung oder verwandten Geschäfte (formell) in Beziehung stehen. Dieser formelle Begriff gehört in jede Definition, die Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, hinein.

Es läßt sich beobachten, wie mit zunehmender Spezialisierung der kaufmännischen Tätigkeit auch die Verkehrsanschauung bei der Auslegung des Begriffes der kaufmännischen Tätigkeit entsprechend extensiver wurde. Während ursprünglich beim Kaufmann die kaufmännische Tätigkeit nicht nur den Umsatz, sondern auch den damit verbundenen Schriftwechsel regelmäßig mitumfaßte, hat die spezialisierte Teilung dieser Tätigkeiten die Verkehrsauffassung dazu gebracht, daß sie ohne Bedenken als kaufmännisch einerseits nur die Ausübung des Verkaufes und andererseits nur die Erledigung des büromäßigen Schriftwechsels betrachtet. Innerhalb dieser beiden Untergruppen ist der Spezialisierungsprozeß weitergeschritten, und es hat sich die Abgrenzungslinie ergeben unter dem Gesichtspunkt, welche Dienste überwiegend rein mechanisch sind oder nicht (Gewerbe- oder Handlungsgehilfe).

Diese Linie, die in der Rechtsprechung einerseits als Bürotätigkeit und andererseits als Verkaufstätigkeit erscheint, entspricht sicher der Verkehrsauffassung — es fragt sich nur, was die Verkehrsanschauung noch als mechanisch ansieht und was nicht. Hierbei ist zu beobachten, daß die Verkehrsanschauung — entsprechend der extensiven Auslegung des Begriffes des Handlungsgehilfen — hinsichtlich der Begriffsbestimmung für nichtmechanische Dienste ebenfalls zu einer weiteren Auslegung gelangt [19]). Als Beispiel wird die rechtliche Einordnung der Stenotypistin als Handlungsgehilfin genannt [20]).

Handlungsgehilfe des Warenkaufmanns ist z. B. der V e r k ä u f e r im Laden und der E i n k ä u f e r, letzterer soll das Unternehmen durch Ausnutzen günstiger Einkaufsgelegenheiten vorwärts bringen. Der H a n d l u n g s r e i s e n d e ist in Engrosbetrieben unentbehrlich, wenn das Unternehmen der Mode oder sonst einer sich ändernden Geschmacksrichtung unterworfen ist; er hat nicht selten die Kundschaft so an seine Person geheftet, daß er bei einem Stellungswechsel bei einem neuen Prinzipal einen Großteil seiner alten Kundschaft mitbringen kann. Wichtig ist auch der D e k o r a t e u r, der durch seine Werbe- und andere Künste die Aufmerksamkeit

17) Düringer—Hachenburg, a. a. O., § 59 Anm. 5; Staub, a. a. O., § 59 Anm. 13.
18) Zitiert in HRR. 1934, S. 105 ff. = Arb.Samml. 18, 437 ff.
19) Dersch in: Arb.Samml. 1936, Bd. 27 RAG. Nr. 52.
20) s. S. 30 ff.

des Publikums immer aufs neue fesseln muß. Ebenfalls ist der Korrespondent, der den Briefwechsel mit anderen Unternehmen führt, eine wichtige Hilfsperson des Kaufmanns. Dem Disponenten ist ein Geschäftszweig zur selbständigen Bearbeitung übertragen. Der Buchhalter hat die Geschäftsvorgänge aufzuzeichnen, aus seinen Aufzeichnungen kann der wirtschaftliche Erfolg der einzelnen Geschäftszweige errechnet werden. Dem Kassierer untersteht das gesamte Rechnungswesen, er muß wissen, wie am vorteilhaftesten Zahlungen geleistet werden.

Anderes kaufmännisches Hilfspersonal ist z. B. der Versicherungsinspektor, der Hotelsekretär, der Lohnbüroangestellte, wenn er die Lohnlisten führt und die Berechnung der Abzüge, Akkordlöhne, Tarifsätze ihm obliegt, der Anzeigensammler, der sogenannte Regimenter einer Holzhandlung, der das aufgekaufte Holz nachprüft und abnimmt und es zerschneiden und an die Käufer schicken läßt, der Werbeinspektor eines Tag- und Nachtstreifendienstes, die Empfangsdame beim Photographen, die nicht nur repräsentativen Zwecken dient, sondern auch Bestellungen entgegennimmt [21]).

Bei Streitfragen, ob ein Gehilfe kaufmännische oder andere gewerbliche Dienste leistet, ob er Handlungs- oder Gewerbegehilfe ist, entscheidet nicht der Name, den die Parteien bei Abschluß des Dienstvertrages gewählt haben, sondern es kommt auf die Natur der Dienste an [22]). Ist also beispielsweise jemand mit der Bezeichnung „kaufmännischer Angestellter“ bei einem größeren Druckereibetrieb (vgl. § 1 II Ziff. 9 HGB.) eingestellt worden, waren sich die Parteien aber von Anfang an darüber einig, daß rein technische Dienste, z. B. als Setzer, geleistet werden sollen, so untersteht der „Angestellte“ nicht dem HGB., sondern der GO., da er in Wirklichkeit Gewerbegehilfe ist.

Zu berücksichtigen ist hierbei allerdings, daß die §§ 59 ff. HGB. über die Handlungsgehilfen eine Reihe von Vorschriften enthalten, die durch Parteivereinbarung geändert werden können. So könnte in unserem Beispiel ausgemacht worden sein, daß die Hilfsperson dem HGB. unterstehen soll, wogegen keine Bedenken bestehen, da ihre Rechtstellung günstiger wird. Diese Abänderung müßte aber auf deutlichere Weise geschehen und nicht nur dadurch, daß die betreffende Person im Anstellungsvertrag einen Namen erhält, der auf eine besondere Kategorie hinweist. Selbstverständlich braucht eine solche Verweisung im Dienstvertrag nicht immer ausdrücklich zu geschehen, sondern kann auch stillschweigend in diesem enthalten, nämlich durch Auslegung zu folgern sein.

Andererseits hat die durch einseitige Anordnung des Arbeitgebers vorgenommene Aenderung in der Beschäftigung des Gehilfen noch nicht zur Folge, daß der Gehilfe seine gesetzlichen Rechte — sei es als Handlungs-, sei es als Gewerbegehilfe — verliert. Nur wenn der Gehilfe mit der Aenderung einverstanden ist, entsteht ein neues Vertragsverhältnis [23]).

Horrwitz [24]) nennt solche Personen, die nicht der Natur ihrer Stellung nach unter den gesetzlichen Begriff der Handlungsgehilfen fallen, aber durch Vertrag rechtlich als solche gelten, „künstliche Handlungsgehilfen“. Er hält aber mit Recht eine analoge Ausdehnung der Gesetze des öffentlichen Rechts über die Handlungsgehilfen auf künstliche Handlungsgehilfen für ausgeschlossen, so daß z. B. letztere nicht den für echte Handlungsgehilfen betreffenden Reichsversicherungsgesetzen unterliegen. Umgekehrt bewirkt eine Vereinbarung, daß ein Handlungsgehilfe als Nichthandlungsgehilfe oder als Gewerbegehilfe angesehen werden soll, nur, daß das abdingbare Handlungsgehilfenrecht nicht zur Anwendung kommt.

---

21) s. im einzelnen das Verzeichnis der Handlungsgehilfen S. 32 ff.
22) Staub, a. a. O., § 59 Anm. 15; Gew. Kfm. Ger. 14, 247.
23) Neumann, a. a. O., S. 87.
24) Horrwitz, a. a. O., S. 32 ff.

IV. Bestimmung der rechtlichen Stellung, wenn gleichzeitig kaufmännische, mechanische, gewerblich-technische Dienste geleistet werden.

A. Allgemeine Grundsätze.

Häufig ergeben sich Schwierigkeiten hinsichtlich der Einordnung des Personals, wenn es zur Leistung kaufmännischer und anderer gewerblicher Dienste verpflichtet ist. Es wird hierbei an die Angestellten in Schuhmacher-, Hutmacher- und Uhrmacherläden, in Schlächter- und Bäckerläden gedacht, wo häufig derselbe Angestellte mit der Ausbesserung bzw. Erzeugung der Waren wie auch bei ihrem Ein- und Verkauf und der damit zusammenhängenden Büro- und Kassentätigkeit beschäftigt ist.

Jedenfalls kann man solche Personen nicht hinsichtlich ihrer technischen Tätigkeit als Gewerbegehilfen und hinsichtlich ihrer kaufmännischen Tätigkeit als Handlungsgehilfen auffassen. Man wird in solchen Fällen zu prüfen haben, welche Arbeiten überwiegen und danach entscheiden, welcher Kategorie der Angestellte einzuordnen ist [25]).

Diese Ansicht wird auch allgemein in der Literatur — bis auf Düringer-Hachenburg — vertreten. Dort heißt es [26]), es handle sich um sog. gemischte Verträge, die nach den für diese geltenden Grundsätze zu behandeln seien. Demnach müßten in einem solchen Fall sowohl die Vorschriften des HGB. als auch die der GO. Anwendung finden. Es sollen daher einerseits insbesondere die §§ 60, 61 HGB. über das Wettbewerbsverbot und § 62 HGB. über die sozialen Pflichten des Prinzipals, andererseits die §§ 115 ff. GO. über das Verbot des Trucksystems und die §§ 120 a ff. GO. über die sozialen Pflichten des Arbeitgebers gelten. Nur soweit sich die Vorschriften des HGB. und der GO. gegenseitig ausschließen, soll die überwiegende Tätigkeit den Ausschlag geben.

Titze [27]) sagt aber hierzu richtig: „Die Rechtsordnung erläßt besondere Normen für bestimmte Berufsklassen nicht nur in Hinblick auf die technischen Eigentümlichkeiten der betreffenden Berufszweige, sondern auch und sogar vor allem mit Rücksicht auf die typische soziale Stellung der in den fraglichen Berufen tätigen Personen. Die soziale Stellung einer Person kann aber in ein und demselben Unternehmen nur eine einheitliche und nicht eine gespaltene sein, und es kann darum ein Angestellter, wenn für verschiedene soziale Gruppen des betreffenden Geschäftes verschiedene Normenkomplexe existieren, nicht mehreren davon gleichzeitig unterworfen sein. Soweit sich also beispielsweise die Gew.O. in § 154 I Ziff. 2 auf die Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge für unanwendbar erklärt, stellt sie sich zu den Normen des HGB. in ein exklusives Verhältnis, demzufolge in den fraglichen Partien immer nur entweder jenes oder dieses Gesetz herangezogen werden soll.“

Bei Abwägung, welche Dienstleistungen überwiegen, ist es nicht so sehr darauf abzustellen, auf welche Art von Diensten die Parteien oder sogar nur eine das Hauptgewicht legten, sondern es gelten diejenigen Dienste als überwiegend, denen nach der Lebensauffassung und der Ansicht der beteiligten Kreise die größere Bedeutsamkeit zukommen [28]).

Ein Anhaltspunkt für die Beurteilung ist z. B. die bei der Anstellung geforderte Vorbildung und die Fähigkeiten des Gehilfen, dagegen spielt keine

25) OLG. Braunschweig in OLG. Bd. VI, S. 349; OLG. Colmar in LZ. 09, 792; KG. in OLG. 1,72; KG. in KGBl. 1907, 119; RG. in JW. 1910 S. 839; RAG. in HRR. 1932 Nr. 47; GewKfmGer. 16, 251.

26) Düringer—Hachenburg, a. a. O., § 59 Anm. 10.

27) Titze, a. a. O., S. 585.

28) Titze, a. a. O., S. 585; Düringer—Hachenburg, a. a. O., § 59 Anm. 10; Jb.Bln. I S. 302; Neumann, a. a. O., S. 88; z. T. a. A. Staub, a. a. O., § 59 Anm. 13.

so große Rolle, ob der Umfang der kaufmännischen oder der anderen gewerblichen Tätigkeit größer ist, und bei welcher Tätigkeit er die meiste Arbeitszeit beschäftigt ist.

Für die Beurteilung, welche Dienste vorwiegen, müssen objektive Merkmale festgestellt werden, da es sonst in der Macht der Beteiligten liegen würde, die zum Teil zwingenden Vorschriften des HGB. und der GO. zu umgehen. So könnte ein Arbeitgeber sich der Kündigungsvorschriften des HGB. dadurch entziehen, daß er den Angestellten als Gewerbegehilfen annimmt, ihn aber kaufmännische Dienste tun läßt. Umgekehrt darf aber einem Gewerbegehilfen durch die Vereinbarung, daß er als Handlungsgehilfe gelten soll, der in der GO. vorgesehene Schutz entzogen werden, da seine Rechtsstellung eine bessere wird [29]).

Aehnlich ist der Fall zu beurteilen, wenn ein Prinzipal ein Handelsgewerbe und unabhängig von diesem gleichzeitig einen anderen Gewerbebetrieb unterhält und der Gehilfe in beiden Unternehmen zur Dienstleistung verpflichtet ist. Auch hier ist zu prüfen, „welche Eigenschaft nach den Anschauungen des Lebens die Haupteigenschaft ist“ [30]).

Ist aber jemand in zwei Betrieben zweier verschiedener Inhaber angestellt, von denen das eine ein Handelsgewerbe ist, das andere aber nicht, so kann er die Eigenschaft eines Handlungsgehilfen und eines Gewerbegehilfen getrennt in sich vereinigen. In Rechtsstreitigkeiten, die zu seiner Stellung im Handelsgewerbe in Beziehung stehen, sind dann in erster Linie die Bestimmungen des HGB., in Rechtsstreitigkeiten bezüglich seiner Stellung im Gewerbebetrieb die Bestimmungen der GO. anzuwenden [31]).

B. Beispiele.

Aus den eben angeführten Gesichtspunkten gehört beispielsweise die Direktrice eines Putzgeschäfts, die einerseits das Atelier einzurichten, die Arbeiterinnen anzuweisen und die schwierigeren Sachen selbst anzufertigen hat und andererseits den Einkauf und die Kalkulation besorgt und die fertigen Waren mitverkauft, zu den Handlungsgehilfen [32]).

Die Arbeit des Einrichters in einem Konfektionsgeschäft ähnelt der einer Direktrice. Seine Tätigkeit ist zunächst gewerblich-technisch, da sie die Produktion fördert. Sie ist aber nicht lediglich gewerblich-technisch, sondern sie erfordert auch Warenkenntnis und liegt oft kaufmännisch vorgebildeten Angestellten ob, die die Einrichtungsarbeiten als Expeditionsarbeiten erledigen, so daß für die Beurteilung wichtig ist, ob der Kaufmann einen kaufmännisch oder technisch vorgebildeten Gehilfen als Einrichter eingestellt hat. In kleineren Betrieben wird meistens das Gewerblich-Technische ausschlaggebend sein, in größeren Betrieben werden die kaufmännischen Fähigkeiten höher bewertet werden [33]).

Ebenso ist die Leserin in einem Zeitungsausschnittsbüro, die zugleich Expeditionsarbeiten ausführt, Handlungsgehilfin.

Ferner leistet der Fabrikinspektor überwiegend kaufmännische Dienste, wenn er neben der Beaufsichtigung der Arbeiter die Einstellungen und Entlassungen, die Buch- und Kassenführung zu erledigen hat [34]).

Hingegen wird der Fremdenführer, der nebenbei Postkarten verkauft, seine Eigenschaft als Gewerbegehilfe nicht durch diese Tätigkeit verlieren [35]).

---

29) Neumann, a. a. O., S. 86, 87.

30) RG. 63, 202; Neufeld—Schwarz, a. a. O., § 59 Anm. 11; Düringer—Hachenburg, a. a. O., § 59 Anm. 10.

31) RG. 63, 202.

32) Titze, a. a. O., S. 586; Horrwitz, a. a. O., S. 28.

33) Neumann, a. a. O., S. 100.

34) Titze, a. a. O., S. 586; Horrwitz, a. a. O., S. 29.

35) JB.Bln. III S. 341.

Ebenso bleibt der Schlächtergeselle, der auch im Laden verkauft, Gewerbegehilfe, da seine Geselleneigenschaft überwiegend ist, wenn er auch Ladenkundschaft in größerem Umfange bedient[36]).

Auch der Tankwart wird nicht durch den Benzinverkauf Handlungsgehilfe werden, da die Wartung der Tankanlage im Vergleich zur Verkaufstätigkeit als überwiegend zu gelten hat[37]).

Der Destillationsverkäufer bleibt Gewerbegehilfe, falls er mehr die Stellung eines Kellners einnimmt und der Ausschank demgegenüber zurücktritt[38]).

V. Einzelne Erörterungen.

A. Personen mit Handlungsvollmacht.

Viele Handlungsgehilfen werden eine Handlungsvollmacht haben, sei es die Prokura, General- oder Spezialhandlungsvollmacht. Begriffsnotwendig ist dieses nicht, so ist derjenige, der eine Handlungsvollmacht erhalten hat, nicht notwendigerweise Handlungsgehilfe.[1]) Es ist z. B. von der Rechtslehre und Rechtsprechung einwandfrei und übereinstimmend festgestellt, daß die Kellner nicht zu den Handlungsgehilfen gehören, sondern Gewerbegehilfen sind.[2]) So ist auch hinsichtlich der Selter- und Bierverkäuferinnen in Trinkhallen, die lediglich die dort feilgebotenen Getränke ausschenken und sonstige Erfrischungen verabfolgen,[3]) der Bier- und Milchfahrer, der Petroleumkutscher entschieden worden.[4]) Es ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß diese Personen, obwohl sie Rechtsgeschäfte abschließen und Handlungsvollmacht besitzen, zu diesen einfachen Geschäftsabschlüssen keiner kaufmännischen Fähigkeiten bedürfen. Andererseits kommt noch hinzu, daß die mechanische Tätigkeit dieser Personen häufig überwiegend ist.

Hinsichtlich der Bierfahrer unterscheiden Horrwitz[5]) und Staub,[6]) ob das Bier gegen Provision verkauft wird oder nicht[7]); im ersteren Falle seien sie dann Reisende, mithin Handlungsgehilfen.

Dieser Meinung kann in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden, nur wenn durch das Verkaufen gegen Provision die Stellung der Bierfahrer so gehoben wird, daß die Hindernisse gegen die Annahme kaufmännischer Tätigkeit beseitigt werden, wird man ihnen den Charakter eines Handlungsgehilfen zusprechen können.[8]) Bier- und Milchfahrer werden dem Kreise der Arbeiter entnommen, ohne daß sie die geringsten kaufmännischen Kenntnisse oder Fertigkeiten zu besitzen brauchen. Sie werden nur in geringem Maße rechtsgeschäftlich tätig, erfüllen aber sonst in keiner Weise die Vorbedingungen, die nach der Auffassung des Verkehrs an jeden Handlungsgehilfen gestellt werden. Die gewerbliche Tätigkeit überwiegt bei weitem. Der Bierfahrer ist beim Füllen des Bieres und beim Beladen der Wagen tätig; er spült die Fässer, wartet die Pferde und hat Wagen und Geschirr sauber zu halten — in größeren Betrieben übernimmt er, anstelle von Pferd und Wagen, die Pflege der Kraftwagen. Diese Tätigkeit ist nicht die von kaufmännisch geschulten und tätigen Angestellten. Unerheblich ist es, ob sich der

---

36) OLG. 31, 1; a. A. Titze, a. a. O., S. 581; Staub, a. a. O., § 59 Anm. 11.
37) JW. 1931, 3398.
38) Neumann, a. a. O., S. 99.
1) Staub, a. a. O., Vorbem. zum 6. Abschn. Anm. 3.
2) Titze, a. a. O., S. 587. ROHG. 24, 270; RAG. 2, 134. Arb.Samml. 1936, Bd. 27, S. 300.
3) Arb.Samml. 1936, Bd. 27, S. 298; a. A. JB. Bln. I, S. 302, 304, 305.
4) JB. Bln. I, S. 304, 312; Landmann, a. a. O., Vorbem. zu Tit. VII, Nr. 6 d; v. Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, Berlin — Leipzig 1933, S. 163.
5) Horrwitz, a. a. O., S. 31.
6) Staub, a. a. O., § 59, Anm. 17.
7) Vgl. Neumann, a. a. O., S. 92, 98.

Bierfahrer, ähnlich wie der Milchfahrer, eines Mitfahrers bedient, der einen Teil der eben beschriebenen Arbeiten mitübernimmt[9]). Dem Verkauf des Bieres kommt nur eine untergeordnete Rolle zu, und dieser bewegt sich in Bahnen, die keinerlei kaufmännische Fertigkeit verlangen. Daran wird nur in seltenen Fällen der Verkauf gegen Provision etwas ändern, so daß man in der Regel auch solche Bier- und Milchfahrer zu den Gewerbegehilfen rechnen muß. Wenn das Reichsgericht[10]) die Bierfahrer schlechthin zu den Handlungsgehilfen rechnet, indem es besonderes Gewicht auf die Tatsache legt, daß sie rechtsgeschäftlich tätig sind, so ist diese Ansicht aus den eben angeführten Gründen abwegig.

Auch die sogenannten Zigarettenboys in Lokalen haben Handlungsvollmacht und schließen Grundhandelsgeschäfte ab. Für die rechtliche Beurteilung dieser Personen ist es gleich, ob sie von dem Gaststätteninhaber selbst oder von einer dritten Person, die Erlaubnis hat, Zigarettenverkäufer in dem Lokal tätig werden zu lassen, angestellt sind.

Der Zigarettenboy hat einen Tragkasten, den sog. „Bauchladen", umgehängt und preist in seiner Livree durch den Ruf „Zigarren, Zigaretten" seine Tabakwaren an. Er trägt die Waren den Gästen zu, händigt die gewünschten Marken aus und nimmt das Geld entgegen. Seine Tätigkeit besteht mithin in der Werbung und dem Verkauf. Dem Feilhalten und Anpreisen kann jedoch nur untergeordnete Bedeutung zukommen, da die Livree und der Bauchladen die Käufer schon so auf die Kaufmöglichkeit hinweisen. Seine Werbetätigkeit erfordert keine kaufmännischen Fähigkeiten, sie ist im Grunde genommen keine andere Anpreisung, als sie das Ausstellen von Waren in einem Schaufenster bedeutet. Auch das Aushändigen der Waren und die Entgegennahme des Geldes ist so einfacher Natur, daß dazu keine kaufmännische Fähigkeit oder Uebung vorausgesetzt wird. Das einzig Kaufmännische könnte das Abrechnen mit dem Dienstberechtigten sein. Diese Rechentätigkeit wird aber schließlich überall im täglichen Leben verlangt und übersteigt nicht das, was man normalerweise von einem Erwachsenen erwarten darf. Das Tragen einer Livree entspricht auch nicht dem Handlungsgehilfenstand. So wird der Zigarettenboy mit Recht nach herrschender Lehre als Gewerbegehilfe angesehen.[11])

Auch das Reichsarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 9. IX. 33[12]) angenommen, daß der gewöhnliche Zigarettenboy als Gewerbegehilfe anzusehen ist. Es wird in diesem Fall allerdings die Eigenschaft als Handlungsgehilfe angenommen, aber nur, weil der Zigarettenboy die Käufer bei der Auswahl der Waren mit Rat zu unterstützen und beim Anbieten von Zigarren oder Zigaretten durch Anpreisung darauf hinzuwirken hatte, daß in erster Linie die Erzeugnisse eines bestimmten Konzerns gekauft wurden. Dabei mußte er so vorgehen, daß die Bevorzugung dieses einen Konzerns nicht offenkundig wurde. Ihm lag also keineswegs eine rein mechanische Tätigkeit ob, wie sie der Zigarettenboy im gewöhnlichen Sinne ausübt, vielmehr erforderte seine Verkaufstätigkeit eine gewisse kaufmännische Geschicklichkeit und Anpassungsfähigkeit.

Bei der rechtlichen Einordnung des Oberkellners besteht Streit, ob er Gewerbegehilfe, Betriebsbeamter oder Handlungsgehilfe sei[13]). Wie schon angedeutet wurde, zählt der Kellner nach herrschender Lehre zu den Gewerbegehilfen. Von grundlegender Bedeutung hierfür ist die Entscheidung

---

8) Vgl. Titze, a. a. O., S. 578 Anm. 18.

9) OLG. 10, 149.

10) JW. 1890, 295.

11) Titze, a. a. O., S. 579; Soergel 1927, S. 391, Nr. 6; Arb.Entsch. Bln. 1926, S. 160, Nr. 141; a. A.: Arb.Entsch. Bln. 1925, S. 244, Nr. 1337: „Solche Verkäufer fördern durch ihre Tätigkeit den Umsatz und können nicht nur als rein technisch beschäftigte Personen, wie ein Kellner, rechtlich beurteilt werden."

12) HRR. 1934, S. 105 ff.

13) RG. in LZ. 09, 236; OLG. Bd. I, 72; Bd. 10, 149; Gew.Ger. Bd. 8, S. 9, 12 ff.; GewKfmGer. Bd. 11, S. 136, 183; Bd. 18, S. 78.

des Reichsoberhandelsgerichtes vom 18. IX. 78 [14]), welches ausführt: Der Verkauf an die Gäste gehört zum Handelsbetrieb des Wirtes. Der Kellner unterstützt ihn in dem Weiterverkauf an die Gäste. Diese Tätigkeit ist aber trotzdem keine kaufmännische, da ihr die „kaufmännische Signatur" fehlt. Daß der Kellner Handelsgeschäfte für den Prinzipal und regelmäßig namens desselben abschließt, also Handlungsbevollmächtigter ist, kommt nicht in Betracht. Man könne zweifeln, ob der Oberkellner, welcher regelmäßig Buch zu führen habe, zu den Handlungsgehilfen zu rechnen sei. Allein diese Frage sei deswegen zu verneinen, weil auch die Tätigkeit des Oberkellners derjenigen Seite der Tätigkeit des Wirtes zugehöre, nach welcher diese letztere nicht als kaufmännisch erscheine.

Bezüglich der Kellner ist die Entscheidung richtig. Anders jedoch bei dem Oberkellner. Auf jeden Fall muß bei diesem sorgfältig die Art der Tätigkeit geprüft werden, um festzustellen, welcher Kategorie er angehört. Soweit sich hinter dem Namen „Oberkellner" nur ein gewöhnlicher Kellner verbirgt, ist er zweifellos Gewerbegehilfe. Bei den wirklichen Oberkellnern trifft dieses nicht zu.

Ihr Aufgabenbereich beschränkt sich heute nicht mehr auf die Beaufsichtigung der Unterkellner und des sonstigen Dienstpersonals und der Verteilung der Hotelzimmer — dann wären sie nur gewerbliche Arbeiter —, sondern umfaßt die Ueberwachung des gesamten Restaurationsbetriebes, die Kassenführung und die Buchhaltung. Der Oberkellner verrichtet kaum noch mechanische oder technische Arbeit, da das Bedienen völlig in den Händen der Unterkellner liegt, er kassiert nur die Rechnungen von den Gästen ein — eine Tätigkeit, die aber zum mindesten kein Merkmal für die Annahme von nichtkaufmännischer Eigenschaft ist. Daher hat auch die Argumentation des Reichsoberhandelsgerichtes keine Gültigkeit mehr, wenn sie ausführt, daß der Oberkellner deswegen nicht als Handlungsgehilfe angesprochen werden könne, weil seine Tätigkeit, der Geschäftsverkehr mit den Gästen, nicht als kaufmännisch gelte. Der Wirkungskreis des Oberkellners ist eben heute soviel größer geworden, daß der Verkehr mit den Gästen nicht mehr den Hauptteil seiner Beschäftigung ausmacht.

Wenn von dem größeren Teil der Literatur und Rechtsprechung der Tätigkeit des Oberkellners die „kaufmännische Signatur" abgesprochen wird [15]) [16]), so ist nicht einzusehen, inwiefern der Verkäufer in einem Trödelladen oder ein Ladenmädchen, die beide als Handlungsgehilfen angesehen werden, diese haben sollen [17]).

In einer Entscheidung [18]) wird es darauf abgestellt, ob der Oberkellner unter ständiger Kontrolle des in demselben Geschäftslokal tätigen Prinzipals steht oder ob er selbständig arbeitet. Hierauf kommt es aber nicht so sehr an — leistet er Dienste, wie oben beschrieben, so sind diese kaufmännischer Natur, wobei eine etwaige Kontrolle seitens des Prinzipals den Diensten nicht diese Signatur nehmen kann. Ebenfalls kann es keine Rolle spielen, ob der Oberkellner gegen festes Gehalt angestellt oder nur auf die Trinkgelder angewiesen ist. Das in Aussichtstellen von Trinkgeldern ist eine Form der Naturalvergütung, wie sie gerade beim Oberkellner häufig ist [19]).

---

14) ROHG. 24, 270.

15) Dürringer-Hachenburg, a. a. O., § 59 Anm. 7; Staub a. a. O., § 59, Anm. 17; Neufeld-Schwarz a. a. O., § 59 Anm. 16; Ritter, a. a. O., § 59, Nr. 7; Müller-Erzbach, Rudolf, Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1928, S. 134; Cosack, Konrad, Lehrbuch des Handelsrechts Stuttgart 1930, S. 198; Amend, Carl, Die arbeitsrechtliche Stellung des Kellners, Diss. Jena 1936, S. 9 ff.; RAG. 2, 134; mit Einschr. Landmann, a. a. O., § 133a, Nr. 2c.

16) Auch die Praxis folgt dieser Auffassung; so ist nach den Tarifordnungen von Bautzen, Kamenz, Löbau, Nürnberg, Oldenburg, Pirna und Zittau der Oberkellner kein kaufmännischer Angestellter (Amend, a. a. O., S. 10).

17) Seuffert 24, Nr. 140; Neumann, a. a. O., S. 104.

18) OLG. 1, 72.

19) Lotmar, a. a. O., S. 700; a. A.: Boël, a. a. O., S. 23; vgl. Landmann, a. a. O., § 133a, Nr. 2c.

Man wird mithin die wirklichen Oberkellner als Handlungsgehilfen auffassen müssen[20]).

Fehlt dem Oberkellner die nötige Beziehung zum Kaufmännischen, d. h. hat er nur die Ueberwachung der Unterkellner und die Disposition über die Hotelzimmer vorzunehmen, so wird er wegen seiner leitenden und gehobenen Stellung eher als Betriebsbeamter im Sinne des § 133 a GO. als nur als Gewerbegehilfe aufzufassen sein[21]). Dieser Standpunkt wird von der Praxis geteilt[22]).

Zu der Klasse der Gewerbegehilfen mit Handlungsvollmacht gehören u. a. noch die Omnibusschaffner[23]), die Billetverkäuferinnen in Lichtspieltheatern und anderen Theatern[24]), die Zeitungs-, Blumen- und Postkartenverkäufer[25]), die Barfräuleins und Buffetmamsells[26]).

Die gewerblichen Gehilfen der Eisenbahnen, z. B. die Straßenbahnschaffner[27]) und die Fahrkartenverkäufer von Hoch- und Untergrundbahnen[27]) sind nach § 6 GO. den Bestimmungen der GO. nicht unterworfen[28]), sie sind also keine Gewerbegehilfen, gehören aber nicht zu den Handlungsgehilfen[29]) wegen der Untergeordnetheit der „kaufmännischen" Dienste.

B. Die Stenotypistin.

Früher war die rechtliche Stellung der Maschinenschreiberinnen und Stenographinnen, die hier kurz als Stenotypistinnen bezeichnet werden, zweifelhaft.

Während Landmann[30]) und Horrwitz[31]) die Dienste dieser Personen noch ganz allgemein als nichtkaufmännisch auffassen[32]), unterscheidet man später derart, ob die Stenotypistin lediglich Diktiertes nachzuschreiben und dadurch keine selbständige Arbeit zu leisten oder ob sie das nach Vortrag aufgenommene Stenogramm selbständig mit Schreibmaschinenschrift in zur Absendung fertige Geschäftsbriefe umzuformen hatte, welche letztere Tätigkeit tatsächlich als kaufmännisch anzusehen ist, da Stenogramme häufig Lücken und Unstimmigkeiten enthalten, die nur derjenige beseitigen kann, der eine gewisse kaufmännische Vorbildung oder längere Uebung hat. Von rein mechanischer Arbeit kann man in diesem Falle nicht mehr sprechen[33]).

Heute ist die Verkehrsanschauung noch einen Schritt weitergegangen und hält die Dienstleistungen aller Stenotypistinnen, die bei einem Kaufmann angestellt sind, für kaufmännisch, und zwar selbst dann, wenn diese die Stenogramme lediglich wörtlich abzuschreiben oder die ihnen gegebenen Diktate direkt in die Maschine zu schreiben haben. Auch Dersch[34]) ist dieser Ansicht mit folgender Begründung: „Nachdem schließlich der § 1 Abs. 1 Nr. 3 des

20) Titze, a. a. O., S. 587; Lehmann, Carl — Ring, Viktor, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1902, § 59 Anm. 5; v. Gierke, a. a. O., S. 163; vgl. RG. in LZ. 09, 236 ff.; Jb. Bln. II, S. 310.

21) Vgl. GewKfmGer. Bd. XI, S. 183 ff.; GewGer. Bd. 7, 12; Bail, a. a. O., S. 23.

22) Amend, a. a. O., S. 11.

23) Ritter, a. a. O., § 59, Nr. 7; vgl. Staub, a. a. O., § 59 Anm. 22.

24) Koenige, Heinrich, Handausgabe des Handelsgesetzbuches, Berlin 1936, § 59 Nr. 2 d; Ritter, a. a. O., § 59, Nr. 7; a. A.: Arb.Samml. 1935, Bd. 23, LAG. Nr. 28, S. 197.

25) Titze, a. a. O., S. 579; a. A.: Neumann, a. a. O., S. 109; vgl. aber daselbst S. 91.

26) Neufeld-Schwarz, a. a. O., § 59 Anm. 16; Düringer-Hachenberg, a. a. O., § 59 Anm. 7.

27) Ritter, a. a. O., § 59, Nr. 7.

28) Falsch: Düringer-Hachenberg, a. a. O., § 59 Anm. 7, wo die Straßenbahnschaffner zu den Gewerbegehilfen gezählt werden.

29) a. A.: JB. Bln. I, S. 306; Neumann, a. a. O., S. 101.

30) Landmann, a. a. O., Vorbem. zu Tit. VII, Nr. 6a.

31) Horrwitz, a. a. O., S. 32.

32) So auch Jb. Bln. I, S. 311; Wilhelmi, a. a. O., S. 409.

33) GewKfmGer. Bd. 14, S. 289 ff.; Neumann, a. a. O., S. 107; Titze, a. a. O., S. 579; 583; Staub, a. a. O., § 59 Anm. 14a.

34) Dersch in: Arb.Samml. 1936, Bd. 27, RAG. Nr. 52, S. 304.

Angestelltenversicherungsgesetzes alle Büroangestellte, die mechanische oder nichtmechanische Bürotätigkeit ausüben, für Angestellte im Sinne der Angestelltenversicherung erklärt hat, und das Kündigungsschutzgesetz diesen Begriff, der sich als Ausdruck der gewandelten Verkehrsauffassung darstellt, für das Gebiet des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes übernommen hat, besteht keine innere Begründung, auf anderen Gebieten des Arbeitsrechts den Begriff anders zu handhaben."

Dersch will also anscheinend sämtliche Stenotypistinnen, ganz gleich ob sie für den kaufmännischen oder technischen Betrieb tätig sind, als Handlungsgehilfinnen auffassen. Ob man jedoch soweit gehen kann, daß man nicht nur diejenigen, die kaufmännische, sondern auch diejenigen, die technische Korrespondenz schreiben, zu den Handlungsgehilfinnen rechnen darf, erscheint sehr zweifelhaft. Die letzteren haben mit dem Begriff des Kaufmännischen nichts mehr gemein. Man wird daher die Stenotypistinnen von nur technischer Korrespondenz zu den Gewerbegehilfinnen rechnen müssen [35]) und nicht vermeiden können, daß dadurch der Begriff des „Angestellten" im Sinne des § 59 HGB. und im Sinne des Angestelltenversicherungsgesetzes ein zwiespältiger wird.

Aehnlich wird man — wie bei der Stenotypistin — die rechtliche Stellung des Werkstattschreibers beurteilen müssen und es nur darauf abstellen, ob er im kaufmännischen Betriebe tätig ist oder nur Schriftwechsel bezüglich technischer Arbeiten zu erledigen hat [36]).

C. Die Apothekergehilfen.

Die Apothekergehilfen, unter welchen nur diejenigen Personen verstanden werden, die den für Apotheker vorgeschriebenen Bildungsgang durchgemacht bzw. durchzumachen haben [37]), sind durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift (§ 154 Ziff. 1 GO.) den Bestimmungen des Titels VII GO. über die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter enthoben. Sie sind damit keine Gewerbegehilfen, die sie sonst gewesen wären.

Trotzdem soll aber ihre rechtliche Stellung im Rahmen dieser Arbeit beleuchtet werden.

Es herrscht Streit darüber, inwieweit die Apothekergehilfen den Handlungsgehilfen zuzurechnen sind oder nicht. Der Streit betrifft natürlich nicht diejenigen Gehilfen einer Apotheke, die ausschließlich mit technischen Arbeiten wie der Medikamentenherstellung oder nur mit dem Verkauf der Medikamente oder anderer Waren und der damit zusammenhängenden Kontorarbeit beschäftigt sind. Daß die ersteren zum Produktionspersonal gehören, mithin keine Handlungsgehilfen sind, und die anderen ihre Eigenschaft als Handlungsgehilfen nicht deshalb verlieren, weil sie ihre kaufmännischen Dienste in einer Apotheke statt in einem anderen Handelsgewerbe leisten, ist zweifellos.

Es fragt sich nur, ob dasjenige Personal, das die Medikamente herstellt, und verkauft oder nebenbei noch Schreibarbeiten verrichtet, zu den Handlungsgehilfen gehört, oder ob es nur den Bestimmungen der §§ 611 ff. BGB. über den Dienstvertrag unterliegt.

Bei der Prüfung wird es wieder darauf ankommen, welche Dienstleistungen überwiegen. Hierbei ist allerdings festzustellen, daß die wichtigere und verantwortungsvollere Tätigkeit die Herstellung der Medikamente ist, und daß demgegenüber das bloße Verabfolgen an die Kundschaft und das Besorgen der Kontorarbeiten in den Hintergrund tritt [38]). Die Kunst des Verkaufes spielt im Apothekergewerbe keine so große Rolle wie z. B. in Manu-

35) Koenige, a. a. O., § 59, Nr. 2 d; Neufeld-Schwarz, a. a. O., § 59 Anm. 10.

36) Vgl. Jb. Bln. III, S. 336; GewKfmGer. 23, 346; 27, 20; Arb.Entsch. Bln. 1925, Nr. 1336.

37) Landmann, a. a. O., § 154, Nr. 2a.

38) Hueck, in: Arb.Samml. 1935, Bd. 23, S. 14.

faktur- oder Stoffgeschäften, da der Kunde meistens mit bestimmten Richtlinien vom Arzt versehen wird und außerdem seine mangelnde Sachkenntnis es nicht gestattet, verschiedene Präparate gegeneinander abzuwägen. Es muß jedoch hervorgehoben werden, daß die Anzahl der Fertigpräparate von den chemischen Fabriken in den letzten Jahren erheblich zugenommen hat; aber auch die Tatsache, daß der Verkauf fertiger Heilpräparate, kosmetischer und hygienischer Artikel zum mindesten die gleiche wirtschaftliche Bedeutung für den Apotheker wie die Arzneiherstellung hat, ist nicht geeignet, der kaufmännischen Tätigkeit das Uebergewicht zu geben. Man wird daher den Rechtssatz aufstellen können, daß die Apothekergehilfen im Zweifel keine Handlungsgehilfen sind, und daß darum derjenige, der im einzelnen Fall das Gegenteil behauptet, diejenigen Umstände beweisen muß, welche eine andere Entscheidung rechtfertigen [39]).

Als Handlungsgehilfen werden nur diejenigen Apothekergehilfen zu gelten haben, denen, wie beim Verwalter und häufig beim Provisor, der Ein- und Verkauf und die kaufmännische Leitung des ganzen Betriebes übertragen ist [40]).

Die Ansicht, daß die Apothekergehilfen ganz allgemein nicht als Handlungsgehilfen angesehen werden können, ist zu kraß [41]). Anderseits ist die Ansicht abwegig, daß die Apothekergehilfen überwiegend als Handlungsgehilfen zu betrachten sind [42]).

VI. Beispielssammlung für Handlungsgehilfen und nichtkaufmännisches Personal.

In der folgenden Beispielssammlung sind in der einen Gruppe die Handlungsgehilfen und in der anderen das nichtkaufmännische Personal, soweit es für die Gegenüberstellung des Handlungs- und Gewerbegehilfen von Interesse ist, zusammengefaßt. Das Verzeichnis ist im wesentlichen den Beispielssammlungen von Neumann, Staub, Ritter, Düringer-Hachenburg, Neufeld-Schwarz, Baum (Dienstvertrag) und Horrwitz entnommen.

Es ist jedoch zu beachten, daß sich hinter einem Namen häufig verschiedene Personengruppen verbergen, die eine verschiedene rechtliche Beurteilung erfahren. Es sind daher im Zweifel immer die Dienstleistungen der in Frage stehenden Personen zu prüfen.

A. Handlungsgehilfen:

Der Abonnentensammler für Zeitschriften (JB. Bln. III S. 336; vgl. aber daselbst S. 91).

Der Anzeigensammler (RG. in JW. 1917, 814).

Der Anweiser auf dem Kohlenplatz, der auch Lagerbücher führt (Jb. Bln. III S. 340).

Der Apothekenverwalter und solche Apothekergehilfen, denen die kaufmännische Leitung, der Ein- und Verkauf übertragen ist. (Arb.Samml. 1935, Bd. 23, RAG. Nr. 5, S. 13 ff.; Titze a. a. O., S. 589).

Die Bäckereiverkäuferin (Jb. Bln. III S. 336).

39) Titze, a. a. O., S. 589.

40) Arb.Samml. 1935, Bd. 23, RAG. Nr. 5, S. 13 ff.; Ritter a. a. O., § 59, Nr. 7; Neufeld-Schwarz, a. a. O., § 59 Anm. 15; Lehmann-Ring, a. a. O., § 59 Anm. 5; Neumann, a. a. O., S. 97; Makower, H., Handelsgesetzbuch, Berlin 1906, § 59 IIc.

41) Staub, a. a. O., § 59 Anm. 20; Düringer-Hachenburg, a. a. O., § 59 Anm. 9; Müller-Erzbach, a. a. O., S. 134; OLG. 10, 149.

42) Landmann, a. a. O., § 154, Nr. 2a; Horrwitz, a. a. O., S. 28 ff., Nr. 2, 25.

Der Bahnhofbuchhandlungsverkäufer (Gew.Kfm.Ger. 22, 189; 31, 538).

Die Bonberechnerin im Gastwirtsgewerbe (Jb. Bln. III S. 341).

Der Buchhalter.

Der Büffetier, wenn er nicht nur Speisen oder Getränke abgibt, sondern der Einkauf der Waren ihm obliegt (Titze a. a. O., S. 581).

Der Büroangestellte einer Auskunftei, der Aufträge sortiert. (Jb. Bln. III S. 337).

Der Bürochef eines Zeitungsverlegers, der Expedition und Verbreitung der Zeitschrift und nebenbei Redaktionsgeschäfte besorgt (OLG. 21, 380).

Der Bürovorsteher einer großstädtischen Detektei (Gew.Kfm.Ger. 23, 88).

Der Dekorateur (s. Schaufensterdekorateur).

Der Direktor einer Filiale, eines Warenhauses (ROHG. 14, 114; 18, 25).

Die Direktrice, sofern sie auch Kunden bedient oder Stoffe einkauft (OLG. 6, 348; JW. 1910, 839; Jb. Bln. I S. 305; GewKfm.Ger. 16, 17).

Der Disponent.

Der Dolmetscher, den der Prinzipal engagiert, damit er ihn auf einer Geschäftsreise ins Ausland begleite und ihm durch seine Sprach- und Lokalkenntnisse beim Warenabsatz behilflich ist (Seuff. Arch. Bd. 43, Nr. 131).

Der Einkäufer.

Der Einrichter in einem Konfektionsgeschäft (Jb. Bln. III S. 339).

Die Empfangsdame beim Photographen, sofern sie nicht lediglich repräsentiven Zwecken dient, sondern auch Bestellungen annimmt und zu verbuchen hat (Titze a. a. O., S. 582).

Der Expedient, der nicht bloß technische Außenarbeit (Zollabfertigung), sondern auch schriftliche Kontorarbeiten macht (Apt. 07, 10).

Der Fabrikdirektor, falls er auch oder nur den kaufmännischen Betrieb leitet (ROHG. 14, 114; 18, 25).

Der Fabrikinspektor, der außer der Beaufsichtigung der Arbeiter die Einstellungen und Entlassungen, Buch- und Kassenführung zu besorgen hat (Horrwitz a. a. O., S. 29).

Der Fakturenschreiber (Jb. Bln. II S. 310; III S. 337).

Der Filialleiter einer offenen Verkaufsstelle, Bank, Wechselstube (JW. 02, 173; GewGer. 10, 188; GewKfm.Ger. 13, 407; 32, 408).

Der Gastwirtschaftsleiter, der von einer Brauerei angestellt ist (RG. in LZ. 09, 236; Bolze 16, 145), dagegen nicht der Leiter einer Schankfiliale, der nicht den Einkauf zu tätigen hat (Jb. Bln. I S. 313).

Der Geschäftsführer eines Hotels (Bolze, 16, 145; vgl. Titze, S. 580) oder Kaffees, Restaurants, Schankwirtschaft oder Brauereifiliale, wenn er die geschäftliche Korrespondenz und den Einkauf zu besorgen und abzurechnen und nicht nur die Speisenzubereitung und Bedienung der Gäste zu überwachen hat (Gew.Kfm.Ger. 13, 139; 19, 397; 22, 242; 27, 253; Bolze 16, 223).

Der Hotelsekretär (Titze a. a. O., S. 582; Staub a. a. O., § 59, Anm. 14).

Der Kalkulator, wenn er die Kalkulation von Einkaufs- und Verkaufspreisen besorgt.

Der Kantinenverkäufer (Gew.Ger. 10, 169; Jb. Bln. I S. 305).

Der Kartothekordner (Jb. Bln. III S. 103; II S. 309).

Der Kassierer.

Der Kolporteur.

Der Konfektionär.

Die Konditoreiverkäuferin (s. Bäckereiverkäuferin).

Der Kontorist, wenn er auch nur untergeordnete Buchführungsarbeiten verrichtet.

Der Korrespondent (ROHG. 14, 115).

Das Ladenmädchen (Jb. Bln. III S. 104).

Der Ladenverkäufer.

Der Lagerist, Lagerverwalter, sofern er Waren zu empfangen und herauszugeben, auszuzeichnen und einzutragen, zu versenden und nicht bloß mechanische Lagertätigkeit zu verrichten hat (ROHG. 18, 232; OLG. 12, 417; Gew.Kfm.Ger. 12, 131; 22, 189; Jb. Bln. I S. 304; III S. 340), selbst wenn er unzulässigerweise (§ 64 HGB.) gegen Wochenlohn angestellt ist (Gew.Kfm.-Ger. 12, 86).

Die Lagerverwalterin, die Muster zusammenstellt und aushilfsweise mitverkauft (Gew.Kfm.Ger. 22, 189; Jb. Bln. III S. 340).

Die Leserin in einem Zeitungsausschnittsbüro, die zugleich Expeditionsarbeiten verrichtet (Jb. Bln. II S. 307).

Der Lohnbüroangestellte, wenn er die Lohnlisten führt, Akkordlöhne, Tarifsätze, Versicherungsbeiträge, Lohnabzüge berechnet (Ritter a. a. O., § 59 Nr. 7).

Der Maschinenschreiber (s. S. 30 ff.).

Der Oberkellner (s. S. 29).

Der erste Packer, der die Waren zu prüfen und die Aufträge in ein Versandbuch einzutragen hat (Gew.Kfm.Ger. 22, 189), während sonst die Tätigkeit des Packers nicht kaufmännisch ist. Ebenso die Packerin in einem Warenhause, der auch die Nachprüfung der Verkaufszettel obliegt (Gew.Kfm.Ger. 14, 247; Jb. Bln. II S. 308).

Der Platzanweiser (s. Anweiser).

Der Prokurist.

Der Propagandist (Gew.Kfm.Ger. 30, 435).

Der Provisionsreisende, außer wenn er selbständig bleibt und daher ein festes Anstellungs- und Abhängigkeitsverhältnis nicht vorliegt, wie meist bei nur auf Provision angestellten Reisenden anzunehmen ist (Jb. Bln. I S. 305).

Der Provisor, wenn ihm die Verwaltung der Apotheke obliegt (s. Apothekenverwalter).

Die Putzmacherin, wenn ihre Tätigkeit beim Ein- und Verkauf überwiegt, was in der Regel aber nicht der Fall sein wird (Jb. Bln. III S. 106).

Der Reisende.

Der sog. Regimenter einer Holzhandlung, der das aufgekaufte Holz nachprüft und abnimmt und es zerschneiden und an die Käufer schicken läßt (Jb. Bln. II S. 307).

Der Restaurations- oder Kaffeehausgeschäftsführer (s. Geschäftsführer).

Der Schaufensterdekorateur (OLG. 12, 417; Gew.Ger. 7, 211; 10, 207; GewKfm.Ger. 13, 15; Jb. Bln. I S. 304), auch wenn er in mehreren Geschäften laufend tätig ist, dagegen nicht der „Wanderdekorateur" (Gew.Kfm.-Ger. 19, 227).

Die Schlächtermamsell (s. Bäckereiverkäuferin).

Der Speichermeister (ROHG. 18, 232).

Der Speisewagenkontrolleur (Gew.Kfm.Ger. 29, 167; a. A.: Gew.Ger. 18, 78; Jb. Bln. III S. 107; s. Oberkellner).

Die Stenotypistin (s. S. 30 ff.).

Der Stadtreisende.

Der Versicherungsinspektor (OLG. 9, 248; Gew.Ger. 10, 144; Gew.Kfm.Ger. 11, 179).

Die Wechselkassiererin in einem Automatenrestaurant, die auch kleine Geschäftsausgaben zu bestreiten und in geringem Umfang Waren mitzuverkaufen hat (Gew.Kfm.Ger. 11, 242; Jb. Bln. I S. 305; III S. 108).

Die Werbedame (s. Propagandist).

Der Werbeinspektor eines Tag- und Nachtstreifendienstes (Arb.-Samml. 1935, Bd. 23, LAG. Nr. 28, S. 195 ff.).

Der Werkstattschreiber (s. S. 31).

B. Nichtkaufmännisches Personal:

Der Adressenschreiber, Gewerbegehilfe (Gew.Kfm.Ger. 11, 180; Apt. 07, S. 11).

Der Apothekergehilfe, kein gewerblicher Arbeiter (s. S. 31 ff.).

Der gewöhnliche Arbeiter, Gewerbegehilfe.

Der Austräger, Gewerbegehilfe.

Der Bauführer, Person i. S. d. § 133a GO.

Der Bauzeichner, Person i. S. d. § 133a GO.

Das Barfräulein (s. Büfettmamsell, Destillateur, Destillationsverkäufer).

Der Bautechniker, Person i. S. d. § 133a GO.

Der Berichterstatter von Zeitungen weder Handlungsgehilfe noch überhaupt gewerblicher Arbeiter (ROHG. 14, 23; RG. 1, 268; Gew.Kfm.Ger. 18, 105; vgl. Jb. Bln. III S. 97).

Der Bierfahrer (s. S. 27).

Der Bildhauer eines Kunstgewerblers, ebenso Maler, Zeichner, Person i. S. d. § 133a GO. (RG. 17, 92).

Die Billettverkäuferin in Lichtspieltheatern, Gewerbegehilfin (RAG. 2, 131; a. A.: Arb.Samml. 1935, Bd. 23, LAG. Nr. 28 S. 197).

Die Blumenverkäuferin, Gewerbegehilfin (Titze a. a. O., S. 579; a. A.: Jb. Bln. III S. 98; vgl. aber daselbst S. 91).

Der Braumeister, Person i. S. d. § 133a GO. (ROHG. 9, 306; OLG. 6, 242).

Der Brennereidirektor, Person i. S. d. § 133a GO. (RG. 38, 26; Gew.Kfm.Ger. 12, 79).

Der Büfettier und die Büfettmamsell, Gewerbegehilfin (Gew.-Arch. 1, 110; JB. Bln. III S. 98).

Der Chauffeur (s. Kraftfahrer).

Der Chemiker in einer Fabrik, Person i. S. d. § 133a GO. (Jb. Bln. III S. 99).

Der Destillateur, Gewerbegehilfe, soweit er in der Hauptsache mit Mischen von Essenzen und Herstellung von Likören beschäftigt ist (Jb. Bln. I S. 312).

Der Destillationsverkäufer, in der Regel Gewerbegehilfe (Jb. Bln. III S. 99, 343).

Die Direktrice, Person i. S. d. § 133a GO., soweit sie lediglich den gewerblich technischen Teil des Betriebes leitet (Jb. Bln. III S. 99).

Der Einkassierer in Abzahlungsgeschäften, Gewerbegehilfe (RG. in LZ. 07, 156; Gew.Arch. 4, 624; Gew.Kfm.Ger. 15, 179; Jb. Bln. III S. 96; vgl. Staub a. a. O., § 59 Anm. 22; RAG. 2, 134.

Der Eisfahrer (s. Bierfahrer).

Der Etikettierer, Gewerbegehilfe.

Der Fabrikarbeiter, Gewerbegehilfe.

Der Fabrikaufsichtsbeamte, Person i. S. d. § 133a GO., soweit ihm nur die Beaufsichtigung des gewerblichen Betriebes obliegt (Jb. Bln. II S. 306), Handlungsgehilfe, sofern er auch Buchhaltung und Kassenarbeiten erledigt (Jb. Bln. III S. 101).

Der Fabrikdirektor, Person i. S. d. § 133a GO., falls er nur den technischen Betrieb leitet (Jb. Bln. III S. 341).

Der Fabrikmeister, Person i. S. d. § 133a GO., da er nur bei der

Be- oder Verarbeitung der Waren technische Dienste leistet (ROHG. 9, 306; 10, 297; 1, 387).

Der Fahrkartenverkäufer von Hoch- und Untergrundbahnen, kein Handlung.gehilfe, noch überhaupt gewerblicher Arbeiter (Ritter a. a. O., § 59 Anm. 7; a. A.: Jb. Bln. III S. 101; s. S. 30).

Der Fleischergeselle (s. Schlächtergeselle).

Der Fremdenführer, Gewerbegehilfe (s. S. 26).

Der Fuhrmann, Gewerbegehilfe.

Die Garderobiere, Gewerbegehilfin, da die Aufbewahrung und Bewachung der Garderobe die Hauptsache ist (KGBL. 99, 37; Jb. Bln. III S. 101).

Der Geselle, Gewerbegehilfe (s. S. 13).

Die Handelshilfsarbeiter, Gwerbegehilfen, da ihre Arbeit lediglich mechanischer Art ist (Gew.Arch. 6, 109; Gew.Kfm.Ger. 11, 224; 12, 79).

Der Hausmeister im Warenhaus, Gewerbegehilfe (Gew.Kfm.Ger. 14, 343).

Der Ingenieur, Person i. S. d. § 133a GO. (RG. 1, 268), jedoch leisten die sog. Ingenieur-Reisenden kaufmännische Dienste und sind daher Handlungsgehilfen (Ritter a. a. O., § 59 Nr. 7; Staub a. a. O., § 59 Anm. 18).

Die Kartenverkäuferin in Lichtspieltheatern (s. Billettverkäuferin).

Der Kassenbote, Gewerbegehilfe (Jb. Bln. II S. 314; III S. 103; RG. in LZ. 07, Nr. 156; RAG. 2, 134).

Der Kellermeister in einer Weinhandlung, Person i. S. d. § 133a GO. (Jb. Bln. III S. 346).

Der Kellner, Gewerbegehilfe (s. S. 28 ff.).

Der Koch, Gewerbegehilfe (ROHG. 10, 299; RG. 1, 268).

Der Kontordiener, Gewerbegehilfe.

Der Kontrolleur von Wach- und Schließgesellschaften, Gewerbegehilfe (Ritter a. a. O., § 59 Nr. 7).

Der Kraftfahrer, Gewerbegehilfe (vgl. ROHG. 17, 309; Gew.Arch. 16, 311).

Der Küchenchef eines Hotels, Person i. S. d. § 133a GO. (Gew.Ger. 4, 48).

Der Kutscher, Gewerbegehilfe (Jb. Bln. III S. 104).

Der Laborant einer chemischen Fabrik, Gewerbegehilfe (Jb. Bln. I S. 311; III S. 104).

Der Lagerarbeiter, Gewerbegehilfe (Jb. Bln. III S. 104).

Der Laufbursche, Gewerbegehilfe (Jb. Bln. III S. 104).

Das Mannequin im Konfektionsgeschäft, Gewerbegehilfin, da das Vorführen von Kleidern auf ihrem Körper eine rein mechanische Tätigkeit ist (GewArch. 7, 492; Apt. 07, 12).

Der Maschinentechniker, Person i. S. d. 133a GO.

Der Milchfahrer (s. Bierfahrer).

Der Oberkellner (s. S. 28 ff.).

Der Omnibusschaffner, Gewerbegehilfe (RAG. 2, 134; OLG. 9, 250; 10, 141).

Der Packer, Gewerbegehilfe (KGBl. 99, 28).

Der Polier, Gewerbegehilfe.

Der Postkartenverkäufer in Lokalen oder auf Straßen, Gewerbegehilfe (s. S. 22).

Das Probierfräulein, Probiermamsell (s. Mannequin).

Der ausschließlich mit Prozeßvertretung beschäftigte Angestellte eines Kaufmanns, weder Handlungsgehilfe noch überhaupt gewerblicher Arbeiter (Jb. Bln. II S. 312; III S. 347).

Die Putzmacherin, Gewerbegehilfin.

Der Recherheur einer Auskunftei, Gewerbegehilfe (Neufeld-Schwarz a. a. O., Anm. 16 § 59; a. A.: Ritter a. a. O., § 59 Nr. 7; Horrwitz a. a. O., S. 30).

Der Redakteur, weder Handlungsgehilfe noch überhaupt gewerblicher Arbeiter (Jb. Bln. II S. 314; s. Berichterstatter).

Der Reklameartikelverteiler, Gewerbegehilfe (Apt. 07, 11).

Die Schankfilialleiterin, Gewerbegehilfin, wenn das Bedienen der Gäste und der Ausschank die Haupttätigkeit sind (Jb. Bln. I S. 313; III S. 106).

Der Schlächtergeselle, der auch im Laden verkauft, Gewerbegehilfe, da seine Geselleneigenschaft überwiegend ist, wenn er auch Ladenkundschaft im größeren Umfange bedient (OLG. 31, 1; Gew.Kfm.Ger. 17, 204; a. A.: Staub a. a. O., § 59 Anm. 11; Jb. Bln. II S. 311; III S. 333; Titze a. a. O., S. 581).

Der Schreiber, Schreibmaschinistin (s. S. 30 ff.).

Der Selterwasser- oder Bierverkäufer in Trinkhallen, Gewerbegehilfe (s. S. 27).

Die Stenotypistin (s. S. 30 ff.).

Der Straßenbahnschaffner, kein Handlungsgehilfe (RAG. 2, 131; OLG. 9, 249), aber auch sonst kein gewerblicher Arbeiter wegen § 6 GO.

Der Tankwart, der die Tankanlage zu warten, Betriebsstoff gegen sofortige Zahlung abzugeben, gegebenenfalls die Wagen abzuschmieren, Kühlwasser nachzufüllen, Reifen aufzupumpen und sonstige untergeordnete Dienstleistungen neben der Verkaufstätigkeit zu verrichten hat, Gewerbegehilfe (JW. 1931, 3398).

Der Techniker, Person i. S. d. § 133a GO.

Der Webemeister (s. Fabrikmeister).

Der Werkmeister, Person i. S. d. § 133a GO. (LZ. 09, 792; ROHG. 11, 382; 21, 201; Gew.Kfm.Ger. 11, 201).

Der Zeichner, Person i. S. d. § 133a GO.

Der Zeitungsverkäufer auf der Straße oder in Lokalen, Gewerbegehilfe (Titze a. a. O., S. 579; a. A. Jb. Bln. III S. 109; vgl. aber daselbst S. 91).

Der Ziegelmeister, Person i. S. d. § 133a GO. (RG. 13, 58), gegebenenfalls Gewerbegehilfe (RG. 37, 278).

Der Zigarrenverkäufer, Zigarettenboy (s. S. 28).

Der Zuschneider, Gewerbegehilfe, gegebenenfalls Person i. S. des § 133a GO. (ROHG. 21, 18; RAG. 4, 240; OLG. 6, 240; Jb. Bln. III S. 109; Gew.Arch. 11, 316).